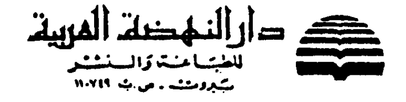
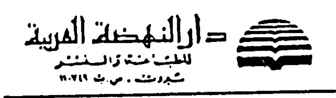
المدخل إلى القانون

الكتاب الثاني
نظرية الحق

دكتور نبيل ابراهيم سعد
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
والمحامي بالنقض
رئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة بيروت العربية



١٩٩٥



● الإدارة: بيروت، شارع مدحت باشا، بناية كريدية، تلفون: 866271 818704 / 818705
برقياً: دانهضة، ص.ب 749-11
تلفاكس 232-4781-212-001

● المكتبة: شارع البستاني، بناية اسكندراني رقم ٣، غربي الجامعة العربية، تلفون: 818703/316202

● المستودع: بئر حسن، تلفون: 833180

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

سبق أن رأينا أن القانون هو الذي يقيم النظام في المجتمع ويحكم نشاط الأفراد وعلاقاتهم فيه عن طريق فرض التكاليف والواجبات على الأفراد من ناحية وتقرير حقوق لهم من ناحية أخرى، وذلك ليحقق التوازن بين المصالح المتعارضة للأفراد ليسود الأمن والسلم الاجتماعي في المجتمع.

وبذلك تبدو الصلة الوثيقة بين القانون والحق، فالقانون هو الذي يقر الحقوق ويرسم حدودها ويفرض احترامها ليسود النظام في الجماعة. ولتكتمل الدراسة ينبغي إذن دراسة نظرية الحق.

ودراسة نظرية الحق تقتضي منا أن ندرس:

في باب أول: التعريف بالحق.

نتعرض فيه لفكرة الحق، ثم الوقوف على أنواعه.

في باب ثان: أركان الحق.

ونعرض فيه لصاحب الحق ولمحل الحق.

وفي باب ثالث: نشوء الحق واستعماله وانقضاؤه.

ونقف هنا على مصادر الحق وكيفية إثباته، ثم نعرض لاستعمال الحق وكيفية حمايته، وأخيراً نبين أسباب انقضاء الحقوق، سواء كانت حقوقاً عينية أو حقوقاً شخصية..



الباب الأول
التعريف بالحق

وللتعريف بالحق يجب أن نقف أولاً على فكرة الحق، ثم نعرض بعد ذلك لأنواعه.



الفصل الأول
فكرة الحق

بالرغم من أن كلمة الحق كثيرة التردد في اللغة اليومية، ولا يوجد الشخص العادي صعوبة في الاحساس بمدلولها، إلا أن هذه الفكرة في اللغة القانونية كانت مثار خلاف شديد بين الفقهاء.

فمن الفقهاء من ذهب إلى عدم جدواها، بل إلى عدم وجودها القانوني. لكن الممارسة العملية والغالبية العظمى من الفقهاء ما زالت تقر بوجود هذه الفكرة، وإن اختلفوا حول مدلولها ومعناها. ولنر ذلك بشيء بالتفصيل.



المبحث الأول
وجود الحق

وهنا سنعرض للانتقادات التي وجهت لفكرة الحق، ثم نبين بعد ذلك صمود فكرة الحق في القانون الحديث بالرغم من كل هذه الانتقادات.

المطلب الأول
انتقاد فكرة الحق

في الحقيقة إن الفقهاء الذين يذهبون إلى حد إنكار فكرة الحق كان لكل منهم منطلقه الخاص.

أولاً: مدرسة القانون الطبيعي التقليدية وانتقاد فكرة الحق:

من الثاتب تاريخياً، لدى فقه تاريخ القانون السائد، أن القانون الروماني لم يكن يعرف فكرة الحق[1]. وقد كانت كلمة «jus» لا تعني سلطة لفرد معين، أو مكنه أو ميزة لصاحبه، ولكنها كانت تعني الحصة التي تعود على الفرد في التنظيم الاجتماعي، حصة «part» يمكن أن تحتوي على مركب من المزايا والأعباء. فالعدالة كانت تتمثل حينئذ في منح كل واحد حصته[2].

---

(١) انظر بصيغة خاصة

- M. Villey, Les institutes de Gaïus et l'idée du droit subjectif, Revue historique du droit, 1946, p. 201 et S.; La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'occam, Arch. philo. du droit, 1964, p. 97 et s. spéc. p. 104 et s.

(٢) M. Villey, La genèse du droit subjectif, op. cit, p. 100.

هذه الفكرة كانت تقابل تماماً فلسفة القانون الطبيعي التقليدي كما عرفت ابتداء من أرسطو والقديس توماس الأكويني. فطبقاً لهذه الفلسفة فإنه يوجد نظام طبيعي يستلزم أن يوضع كل عنصر من عناصر الكون في موضعه الصحيح والعادل. وعلى ذلك فإنه كان من الضروري إقامة علاقات بين الأفراد، والأشياء، والأنظمة(١). فالعدالة تعني أن يوضع كل شيء في مكانه، في عالم متآلف، حيث يسود العدل الكوني الذي منحته الطبيعة(٢). وقد كان من مقتضى ذلك أنه ليس هناك محل للحرية، للسلطات، للمكنات أو المزايا، الممنوحة للإنسان، لأن التفكير في السلطة لا يكون إلا من خلال التفكير في الفرد، بينما القانون يمثل علاقة أعلى، علاقة بين الأفراد. هذه العلاقة لا تنشأ بطريقة تحكمية من جانب المشرع، ولكن تجد مصدرها العميق في السعي للصالح العام، الذي يفرضه نظام الطبيعة.

ولذلك فإن هذه النظرية تعتبر أن ظهور فكرة الحق تعد تحولاً سيئاً حيث أنها تكشف عن الأنانية الفردية التي تهدف إلى الاستئثار، وبالتالي تشويه ما تم بناءه من أجل العدالة والصالح العام، وكذلك مسخ العلاقة وحصرها في مجرد سلطة فردية(٣).

بلا شك فكرة الحق سمحت بتأكيد ما للفرد من سلطات في مواجهة الدولة بكل ما تملكه من قوة وبطش. ولذلك يمكن الاعتراف بما حققته هذه الفكرة من مزايا حينذاك، وذلك باعتبارها أداة هامة في الصراع بين الأفراد وبطش الدولة. لكن ألم يحن الوقت للعودة مرة أخرى للأفكار الصحيحة. فالنظرة الشخصية المحضة للحق تؤدي إلى تكريس مجموعة من المزايا الفردية بدلاً من البحث عن العلاقات العادلة بين الأفراد.

فمواجهة الحق بالنظر إلى صاحبه ومصالحه فحسب تعتبر أساساً فكرة

---

(١) M. Villey, ibid, p. 103.

(٢) - Thomann, Christian Wolff et le droit subjectif, Arch. Philo. du droit, 1964, p. 153 et s.

(٣) - M. Villey, loc. cit, p. 109.

ضد ما هو قانوني «antijuridique»[1]، لأنها تتجاهل الوظيفة الأساسية للقانون، وهي إقامة العدالة. وعلى ذلك يجب أن نمحو من مصطلحاتنا وأفكارنا كلمة «الحق» والأخذ في الاعتبار فقط العلاقات القانونية الموضوعية، علاقات كل واحد مع غيره، التي تشمل بالتأكيد المزايا ولكن في نفس الوقت تشمل الواجبات.

هذه الانتقادات لفكرة الحق كانت نتيجة طبيعية لاتخاذ موقف في جانب القانون الطبيعي كما صوره أرسطو والقديس توماس الأكويني. ومن العجيب أن ما انتهت إليه هذه المدرسة من إنكار لفكرة الحق يتفق مع فقه مدرسة معارضة لها تماماً من الناحية الفلسفية، وهي المدرسة الواقعية. وهذا هو موضوع الفقرة الآتية.

ثانياً: انتقادات المدرسة الواقعية لفكرة الحق:

وهنا سنعرض بصفة أساسية للانتقادات التي وجهها ديجي لفكرة الحق، ثم نبين بعد ذلك موقف كلسن من فكرة الحق.

١ ـ نظرية ديجي Duguit: لا توجد حقوق وإنما مراكز قانونية:

أشهر الانتقادات التي وجهت ضد فكرة الحق تلك التي قال بها الفقيه ديجي[2].

ونقطة الانطلاق لديه هي رفض فكرة الحقوق الطبيعية للإنسان باعتبارها فكرة فلسفية مما وراء الطبيعة، كما أنها فكرة عديمة الفائدة من الناحية الفنية.

في الواقع أن الحق، بالنسبة له، يقابل التأكيد على علو إرادة صاحب الحق على إرادة الآخرين[3]. وعلى ذلك فإن مشكلة الحق تتمثل في التساؤل الآتي: هل هناك إرادات لها، على نحو دائم أو مؤقت، صفة خاصة تعطيها

(١) M. Villey, op.cit, p. 110.

(٢) بصفة خاصة في كتابه

Traité de droit constitutionnel, t.I, 3e éd. 1927.

(٣) - Duguit, Traité.., t.I, p. 15.

السلطة في أن تفرض نفسها على إرادات الآخرين[1]. الإجابة لا تكون إلا بالنفي لأنه يستحيل إيجاد تفسير علمي لهذا التدرج في الإرادات.

ويرى ديجي أن ما يمكن ملاحظته فقط في المجال القانوني هو القواعد القانونية. هذه القواعد من خلال تطبيقها على الأفراد يمكن أن تحدد مراكزهم. وعلى ذلك فإنه لا محل إذن للكلام عن الحقوق وإنما عن المراكز القانونية. فالمراكز القانونية، إيجابية كانت أو سلبية، ليست إلا القاعدة القانونية ذاتها منظوراً إليها في جانبها الشخصي، أي حال تطبيقها على شخص معين. فالأمر يتعلق إذن بموقف الشخص، سلباً أو إيجاباً، إزاء القاعدة القانونية.

ويميز ديجي في هذا الصدد بين المراكز القانونية الموضوعية، والمراكز القانونية الشخصية أو الذاتية: فالأولى تنشأ عن القاعدة القانونية التي تنظمها، وتتسم بنفس خصائصها من حيث العمومية والاستمرار، مثال ذلك مركز الزوجين، ومركز المالك. والثانية تنشأ عن تصرفات فردية، لتتلائم بصفة خاصة مع شخص أو أكثر، وتتسم بالخصوصية والتأقيت، مثال ذلك العلاقة بين أطراف عقد معين. ويؤكد على أن المراكز الشخصية أو الذاتية ليست هي الحقوق في المفهوم التقليدي، حيث أن هذه المراكز تبقى كأثر للقانون أيضاً ولكنها لا تترتب في الواقع إلا نتيجة لتصرفات أصحاب الشأن. ولذلك حينما لا ينقذ المدين ما يسمى «بحق الدائنية» في مواجهة الدائن فإنه بذلك يخالف القانون الذي يأمر بتنفيذ التعهدات المبرمة. فإذا قامت السلطة العامة بجبره على التنفيذ بناء على طلب الدائن فإنها لم تفعل ذلك استجابة لما للدائن من حق وإنما تقوم به طبقاً للقانون الذي منحها سلطة جبر المدين.

٢ ـ نظرية كلسن Kelsen. لا توجد حقوق وإنما تدرج لقواعد وضعية:

يبدأ كلسن من زاوية نظر أخرى للموضوع ليصل في النهاية إلى فكرة قريبة من فكرة ديجي.

فالقانون لديه هو نظام قائم في مكان وزمان معين تتدرج قواعده فيما

(١) Duguit, op. cit, p. 15 et s.

بينها على شكل هرمي بحيث تستمد القاعدة الأدنى قوتها من القاعدة الأعلى[1]. وعلى ذلك فإن كل ما ليس قاعدة ذات جبر وإلزام يكون ما وراء القانون«métajuridique» .

وقد طبق كلسن هذه الفكرة على الفرد، والحق، ولم ينكر كلسن كلية هذا المصطلح ولكن رفض أن يعطي له خاصية المكنة أو الميزة الفردية. لأنه يرى أنه من الضابط المنشيء للجبر يتولد الالتزام بالنسبة للفرد بأن يسلك مسلكاً غير مخالف لهذا الجبر والإلزام. وعلى ذلك فإنه يوجد الواجب أو الخضوع وليس الحق. وعلى ذلك فإن القاعدة التي تعطى للأفراد في بعض الأحيان القدرة على وضع، بإعلان عن الأرادة، قاعدة خاصة وملموسة، كما هو الشأن بالنسبة للحالة التي يعطى فيها القانون القوة الملزمة للعقد، فإنها تفوض الأطراف للقيام بأنفسهم بتحديد القواعد الخاصة التي تحكمهم. فالأفراد يساهمون عندئذ في خلق القاعدة، وفي هذه الحدود فقط، يمكن الكلام عن الحق. ولكن ينبغي النظر على أن هذا لا يعدو أن يكون قواعد، أي، في الحقيقة، ليس إلا نظاماً وضعياً.

وعلى ذلك فإن كلسن، شأنه في ذلك شأن ديجي، لم يلجأ إلى فكرة مكنات الشخص. فالأساس عندهم هو الخضوع للنظام القانوني.

ـ تقدير هذه الانتقادات:

قبل أن نعرض لصمود فكرة الحق نكتفي بأن نسجل في هذا الصدد الملاحظات الآتية:

أولاً: باديء ذي بدء يجب أن نسجل أن هذه الانتقادات المختلفة لفكرة الحق كان لها الفضل في الكشف عن الأوضاع المركبة الناشئة عن تطبيق قواعد القانون. كما أن هذه الانتقادات قد كشفت أيضاً عن التبسيط المخل للفكرة التقليدية للحق[2].

(١) Kelsen, Aperçu d'une théorie générale de l'Etat, Rev. dr. public, 1926, p. 561 et s.

(٢) J.L. Aubert, introduction au droit, et thèmes fondamentaux du droit civil, collection Armand-colin, 1984, no 178 p. 178.

ثانياً: أن النظريات التي تذهب إلى حد إنكار فكرة الحق لا تسلم أيضاً من النقد. ونكتفي هنا بتسجيل بعض الانتقادات لهذه النظريات للكشف عن قصورها وعجزها عن استيعاب حقائق الحياة القانونية.

١ ـ فبالنسبة لنظرية ديجي فإن نقطة الانطلاق التي بدأ منها لم تكن تستوجب إنكار فكرة الحق من أساسها إذ كان يكفي رفض التسليم بما تدعيه بعض المذاهب، كالمذهب الفردي، من قيام القانون على أساس الحق أو من وجود حقوق لا تستند إلى القانون لأنها سابقة عليه بتولدها عن الطبيعة الإنسانية[١].

كما أن المقدمة غير الصحيحة التي بنى عليها ديجي نظريته في إنكار فكرة الحق، وهي علو إرادة صاحب الحق على غيرها من الإرادات، لم يقل بها أحد حتى أصحاب مذهب الإرادة أنفسهم، قد أدت إلى فساد النتائج التي انتهى إليها. لذلك نجد أنه في الوقت الذي ينكر فيه فكرة الحق والتقابل بينها وبين القانون يقيم تقابلاً آخر بين «القانون» وبين ما يسميه المركز القانوني[٢].

٢ ـ أما بالنسبة لنظرة كلسن للقانون فإنها مغرقة في التجريد والشكلية وتتجاهل حقائق الحياة الاجتماعية التي تكون جوهر القاهدة القانونية. كما أن انتقادات كلسن تقوم أيضاً على أساس فض التعارض بين فكرة الحق و «القانون» وهذه الانتقادات تستند إلى تصوير معين للحق في ظل المذهب الفردي لا إلى فكرة الحق ذاتها. كما أن كلسن قد أكد ذلك بعدم إنكاره للحق ذاته وإنما إنكاره لمفهوم الحق باعتباره مكنة أو ميزة لفرد معين.

---

(١) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، ١٩٦٩، فقرة ٢٢٥ ص ٤٠٦، ٤٠٧.

J. Ghestin, et G. Gaubeaux, Traité de droit civil, introduction générale, L.G.D.J. 1977, no 173 p. 118, no 175, p. 120.

(٢) انظر في تفصيل أكثر حسن كيرة المرجع السابق، فقرة ٢٢٥ ص ٤٠٨.

ثالثاً: أنه مع التسليم بأن للقانون غاية اجتماعية، لكن هذا لا ينفي أن المجتمع ليس إلا مجموع من الأفراد، وبالتالي لا يمكن اختزال مركزهم في مواجهة القاعدة القانونية في مجرد تبعية[١].

رابعاً: يتضح مما تقدم أن فكرة الحق لا يمكن إنكارها. لكن الإقرار بوجودها لا يتضمن إطلاقاً الاعتراف لها بالسلطة العليا المدعاة لإرادة الأفراد. فالحقوق لا وجود لها إلا من خلال النطاق الذي يرسمه القانون لها وطبقاً للشروط التي تحددها قواعد هذا القانون[٢]. وليس أدل على ذلك ما درج على دراسته تقليدياً في نطاق القانون الخاص من تقسيم مصادر الحق إلى تصرفات قانونية ووقائع قانونية[٣].

فالقول بأنه لا يوجد من الحقوق إلا ما نظمه القانون ليس فيه ما يصطدم الشعور أو ما يدعو للدهشة[٤]. فقاعدة القانون لا يمكن أن تنظم الحياة في المجتمع ـ الذي هو غايتها ـ دون أن تأخذ في الاعتبار الأفراد المكونين له، ودون الاعتراف لهم بالمكنات التي تسمح لهم بتحديد ذاتيتهم الخاصة والقيام بوظائفهم في المجتمع الذي يعيشون فيه[٤] وعلى ذلك يمكن القول بأنه إذا كان الحق يعطي لصاحبه ميزة أو مكنة معينة فإن ذلك راجع إلى ما في ذلك من منفعة اجتماعية، وبالتالي يتكون الحق، في نفس الوقت، من ميزة ووظيفة، لا ينفصلان.

ـ الحقوق ليست إلا جانب من الواقع القانوني:

يتضح مما سبق أنه لا يمكن حصر النطاق الحقيقي للقانون في مجرد

---

(١) Marty et Raynaud, Introduction générale, no 137.

(٢) J.L. Aubert, op. cit., no 178 p. 178, J. Ghestin et G. Goubeaux, op. cit, no 175 p. 120.

(٣) J. Ghestin et G. Goubeaux, op. cit, no 175 p. 121, Marty et Raynaud, op. cit, no 147; Mazeaud et De Juglart, t.I, Vol.1, Introduction, no 240 et s.; Starck, introduction, no 365 et s.; Weill, introduction générale, no 257 et s.; Carbonnier, t. I, introduction, les personnes, no 42 et s.

(٤) J.L. Aubert, op. cit, no 178 p. 178.

أنه نظام للحقوق. فالحقوق ليست، في الواقع، إلا جانب خاص من إعمال القانون.

فإلى جانب هذه الحقوق، توجد المراكز التي لا يمكن تصنيفها ضمن الحقوق بالمعنى الضيق لأنها تتجاوز نطاق المزايا والمكنات الفردية لتعمل للصالح العـام، كتلك التي تنشأ عن تطبيق قواعد القانون الجنائي، أو قواعد المرور، أو القواعد التي تحدد التنظيمات الإدارية في الدولة، بل إن القانون الخاص يعرف أيضاً مراكز مماثلة، مثل القواعد المنظمة للزواج، والنبوة، أو التي تحدد الأهلية القانونية، أي القدرة على ممارسة الحقوق[١].

المطلب الثاني: صمود فكرة الحق

بالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى فكرة الحق فإنها لم تحل دون شيوع استخدامها في اللغة العادية اليومية. وكذلك أصبح من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، عرض أو فهم القانون الخاص في الوقت الحاضر دون اللجوء إلى استخدام فكرة الحق[٢].

فوجود فكرة الحق قد أصبح اليوم من الحقائق المسلمة في فقه القانون، بل إن هذا الوجود يعبر عن حيقة من الحقائق القانونية الجوهرية[٣].

من أهم أسباب شيوع فكرة الحق ورسوخها تأثير بعض الأحداث التاريخية الهامة. فالإعلانات الرسمية لحقوق الإنسان والمواطن كانت تعكس حركة دفاع الأفراد ضد البطش والتسلط. هذه المعركة تركت بصمات ما زالت واضحة في الضمير الإنساني. فالحقوق كانت نتاج التيار الديمقراطي والليبرالي الذي كان يهدف في المقام الأول إلى حماية الأفراد ضد

(١) J.L. Aubert, op. cit, no 179 p. 179.

(٢) J. Ghestinn et G. Goubeaux, op.cit., no 170 p. 115.

(٣) حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٢٥ ص ٤٠٩.

التجاوزات الناشئة عن استبداد الدولة[1]. ولذلك فإن القيم السياسية التي كانت تمثلها هذه الحقوق ما زالت لها أهمية بالنسبة للكثيرين.

علاوة على ذلك فإن التطور الاقتصادي والاجتماعي قد سمح بظهور مخترعات تكنولوجية حديثة استلزمت زيادة الحماية المقررة للشخص. لذلك كانت الحقوق تشكل دائماً وسيلة ملائمة للأخذ في الاعتبار من الناحية القانونية هذا الواقع الجديد. وقد تترتب على ذلك تزايد حقوق الشخص بشكل ملحوظ، فاتسع نطاق الحقوق الذهنية فظهر ما يسمى بالحق في know how، كما ظهرت طائفة الحقوق الاجتماعية (كالحق في الإجازة المدفوعة، والضمان الاجتماعي... إلخ) وتطور مفهوم الحقوق اللصيقة بالشخصية، ليبرز في هذا المجال الحق في الخصوصية وغير ذلك الكثير من الحقوق[2] على نحو ما سنرى فيما بعد.

كما لا يمكن تجاهل العوامل النفسية والاجتماعية في هذا الصدد. فغريزة التملك[3]، يضاف إليها النزعة إلى التميز والترقي كانت عوامل هامة في ترسيخ فكرة الحق. كذلك من ناحية تنظيم المجتمع، فإن الاعتراف للإنسان بحقوق يعتبر وسيلة فعالة لتنمية روح المبادرة والشعور بالمسؤولية لدى المواطنين، حيث يجدون في ذلك نوعاً من الضمان. وهذا يجعل، في نفس الوقت، كل أصحاب الحقوق حراساً يقظين على احترام النظام

(١) انظر Michaélidès- Nouaron, L'évolution récente de la notion de droit subjectif, Rev. trim. dr. civ 1966, p 216 et s., spéc. p. 221.

(٢) L'informatique ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques (Loi no 78-17 du 6 Janv 1978, art. 1er, Dalloz et Bull. léges. Dalloz 1978. 77)- V.Décret no 85-1203 du 15 ov. (Dalloz et Act. legis-Dalloz. 1985. 581) portant publication de la convention pour la protection des persones à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, faite à strasbourg. le 28 janv. 1981.

(٣) هذه الغريزة تبدو واضحة عند الأطفال في سنوات العمر الأولى، بل وأيضاً عند بعض الحيوانات التي تحدد نطاق معين لها وتدافع عنه. انظر
Carbonnier, Flexible droit, p. 115, 116.

الاجتماعي الذي يستفيدون منه[1].

وأخيراً من الناحية الفنية إذا دققنا النظر فيما يقول به أنصار القانون الطبيعي التقليدي من «علاقة القانون»، أو أنصار الواقعية من «مركز قانوني»، أو ما يقول به كلسن من «تطبيق فردي للقاعدة» يظهر لنا أن هناك بعض المزايا الخاصة، أو بعض السلطات للإنسان، والتي يضمنها القانون. فما يعتبر تكليف أو واجب بالنسبة للبعض فإنه يترجم غالباً، أردنا أم لم نرد، بحقوق للآخرين. وعلى ذلك يكون من الأفضل الأخذ بمصطلح موجز ومعبر عن حقيقة الواقع، وهو مصطلح «الحق» الذي رسخ واستقر في الفقه القانوني، خير من الالتجاء إلى مصطلحات ما زالت قلقة وليست محل اتفاق.

---

(١) J.Ghestin, et G. Goubeaux, op. cit, no 170 p. 116.

المبحث الثاني: ماهية الحق

ما تقدم يعتبر مؤشراً واضحاً على الصعوبة البالغة في تحديد مدلول الحق ويكشف مسبقاً عن الخلاف المحتدم والمحتمل حول تعريف الحق. ولذلك سنعرض على التوالي للاتجاهات التقليدية، والاتجاهات الحديثة في تعريف الحق، ثم نحاول جاهدين استخلاص التعريف الذي نفضله.

المطلب الأول: الاتجاهات التقليدية

القاسم المشترك لهذه الاتجاهات أنها لم تعن بتحليل الحق وإبراز عناصره وخصائصه المميزة وإنما اكتفت فقط بالتركيز على جانب من جوانبه. فهناك اتجاه نظر إلى الحق من ناحية صاحبه، هذا هو الاتجاه الشخصي أو المذهب الشخصي، وهناك اتجاه ثان نظر إلى الغاية منه، هذا هو المذهب الموضوعي. وأخيراً هناك اتجاه ثالث اتجه اتجاهاً وسطاً نظر فيه إلى الاثنين معاً، صاحب الحق والغاية منه، وهذا هو المذهب المختلط.

ولنعرض لهذه الاتجاهات حتى يمكن تقديرها من الناحية العلمية.

أولاً: الاتجاه الشخصي:

وهذا المذهب نشأ في أحضان الفقه الألماني في القرن التاسع عشر. فقد نادي بهذا المذهب الفقيه سافيني Savigny ولكن تولى تطويره والدفاع عنه الفقيه وينشيد Winscheid[1].

---

(١) انظر في عرض هذا الاتجاه

Dabin, Le droit subjectif, 1952, p. 56 et s.

Vo aussi M.Ferid, Cours de philosophie de droit, Cours du Doctorat Faculté de droit du Caire, 1958- 1959, p. 35 et s.

١ ـ مضمونه:

ويعرف هذا المذهب الحق على أنه «قدرة أو سلطة إرادية» «un pouvoir de volonté». ولكن ينبغي أن نبادر بالقول بأن هذه القدرة أو السلطة الإرادية تستمد من القانون. فهذه القدرة أو السلطة الإرادية تنشأ في كنف القانون. فالقواعد القانونية عند تطبيقها على علاقات الأفراد في المجتمع وتنظيمها لنشاطهم فيه تحدد لكل شخص نطاقاً معلوماً لتسود فيه إرادته مستقلة في ذلك عن أية إرادة أخرى. فالإرادة حرة في استعمال أو عدم استعمال الميزة أو المكنة التي منحها القانون، والذي يترك لصاحب الحق السلطة المطلقة في تقدير ذلك. علاوة على ذلك فإن صاحب الحق يستطيع أن يتنازل عن حقه وأن يعدله وأن ينهيه. وهذا هو الوجه الآخر للسلطة الإرادية الذي يعبر ليس فحسب عن استعمال الحق وإنما أيضاً عن التصرف فيه.

هذا المذهب يركز على خاصية هامة للحق، وهي حرية اتخاذ القرار في استعمال الحق أو التصرف فيه، وهذا بلا أدنى شك يمثل أهمية كبرى بالنسبة لصاحبه. فعندما يقول شخص ما هذا حقي فإن هذا يعني إمكانية الاختيار، الذي يتسع نطاقه أو يضيق بحسب الحدود التي رسمتها القواعد القانونية. فالحق يترك لصاحبه جانب من المبادرة، فهو يعمل على حرية صاحبه. وبالرغم من كل هذا فإن هذا الاتجاه تعرض لانتقادات حادة وحاسمة[1]. هذا هو موضوع الفقرة التالية.

٢ ـ انتقاده:

يمكن أن نلخص أهم الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية فيما يلي:

أولاً: إن ربط وجود الحق بالإرادة يكشف عن قصور واضح لهذا

(١) انظر Dabin, op. cit, p. 59 et s.

التعريف، حيث إنه سيؤدي إلى حرمان تام لبعض الأشخاص من كل حق، خاصة الأشخاص الذين تنعدم لديهم الإرادة كالصبي غير المميز والمجنون[١].

ثانياً: جعل الإرادة مناط الحق يحول دون استيعاب حالات كثيرة يثبت فيها الحق لصاحبه رغم عدم علمه ودون تدخل من إرادته. مثل ذلك حالة الغائب، والموصى له الذي ينشأ حقه بوفاة الموصى رغم عدم علمه بذلك، بل قد يجهل قيام الوصية نفسها، والوارث الذي تثبت له الحقوق رغم عدم علمه بوفاة مورثه، ودون حاجة لتدخل إرادته. كما أن هذا التعريف يعجز عن تفسير ما يثبت للأشخاص المعنوية من حقوق بالرغم من عدم توافر إرادة حقيقية لها.

ثالثاً: وهذا الانتقاد الحاسم يلخص كل الانتقادات ويفسرها. وهو أن هذا التعريف يخلط بين الحق واستعماله، «Confusion entre le droit lui-même et son exercice»، أو بين وجود الحق وبين مباشرته. فالحق يوجد دون أن يتوقف وجوده على قدرة إرادية لدى صاحبه، ولكن مباشرة هذا الحق أو استعماله يستلزم - في الغالب - وجود هذه الإرادة. فوجود الإرادة لا يكون حينئذ شرطاً لقيام الحق ولكن قد يكون شرطاً لمجرد مباشرته. بل ومما تجدر ملاحظته أن الإرادة لا تلزم حتى لاستعمال الحق في بعض الأحيان، فعديم الأهلية مثلاً، يستعمل حق ملكيته حين يسكن منزله أو يركب سيارته بالرغم من عدم وجود إرادة لديه[٢].

وبذلك يتبين لنا أن هذا التعريف لا ينصب على جوهر الحق ولكنه ينصب على أمر خارج عنه ولا حق لوجوده، وهو مباشرة الحق وبالتالي لا يعتمد عليه كتعريف للحق[٣].

---

(١) انظر في محاولة تجاوز هذا الاعتراض ومناقشته

Dabin, op. cit, p. 60 et s.

(٢) انظر Dabin, op. cit., p. 63.

(٣) انظر في دراسة تفصيلية لهذه الانتقادات والرد عليها جلال العدوى، المراكز القانونية، ص ٢٢ وما بعدها.

ثانياً: الاتجاه الموضوعي:

في مواجهة نظرية الإرادة، قام الفقيه الألماني إهرنج بعرض نظرية المصلحة[1].

١ ـ مضمونه:

فبالنسبة لهذا الفقيه أن الحق ليس إلا «مصلحة يحميها القانون». وهو بذلك أهمل كلية الإرادة في تعريف الحق وركز على موضوع الحق والغاية منه. فالغاية العملية من أي حق هي الفائدة أو المنفعة التي تعود على صاحبه، سواء كانت منفعة مادية أو معنوية، بالإضافة إلى الوسيلة التي تؤمن هذه المنفعة، أي الحماية القانونية، أي الدعوى. فمجموع هذين العنصرين يمثل الحق. فالإرادة عندما تتدخل لا يكون لها إلا دور ثانوي، لا يظهر إلا عند استعمال الحق. لكن الاستفادة أو إمكانية الاستفادة التي يضمنها القانون هي التي تشكل روح الحق.

ويعتبر تعريف إهرنج للحق من أشهر التعريفات التي لاقت، وما زالت تلاقي، قبولاً في الأوساط القانونية. وهذا يرجع أولاً لإيجازه وبساطته. كما أنه يلمس الحقيقة، أو على الأقل جانب كبير منها. فكيف ننكر أن أصحاب الحقوق لا ينظرون إلى حقوقهم إلا على أساس ما تعطيهم من منفعة أو فائدة؟!. فالمصلحة بالنسبة لصاحب الحق هي المحرك لنشاطه، وهي التي تعتبر إحدى المبررات الاجتماعية للحقوق. ومع كل ذلك فإن هذه النظرية لم تسلم أيضاً من النقد[2]. وهذا هو موضوع الفقرة التالية.

٢ ـ انتقاده:

أولاً: إن هذا التعريف يعتبر المصلحة هي معيار وجود الحق بينما هي ليست كذلك دائماً. فإن كان صحيحاً أن الحق يكون مصلحة فإن العكس غير

---

(١) انظر في عرض هذا الاتجاه Dabin, op. cit, p. 65 et s.

(٢) انظر Dabin, op. cit, p. 68 et s.

صحيح إذ أن ليست كل مصلحة تعتبر حقاً[1]. كما أنه من الناحية المنطقية نجد أن المصلحة، في حد ذاتها، ليست إلا مجرد واقعة. لكي تصبح حقاً، يجب أن تُكفل لها الحماية. هذا التركيب غير مقنع، فكيف نفسر أن تدخل الحماية، وهو ليس إلا مجرد وسيلة، يمكن أن يكون له هذا الأثر من حيث هذا التغيير الجوهري: تحول المصلحة، من مجرد واقعة، إلى حق؟!![2].

ثانياً: في منطق إهرنج المصلحة لا تكون حقاً إلا لأنها محمية. بينما العكس هو الصحيح فالمصلحة محمية لأنه معترف بها كحق يستأهل هذه الحماية[3]. فوسيلة حماية الحق تكون تالية لنشوء الحق ولا يمكن اعتبارها شرطاً أو عنصراً لوجوده وإنما هي أثر لهذا الوجود. فالحق لا يعتبر حقاً لأن القانون يحميه بدعوى، ولكن الصحيح أن القانون يحميه بدعوى لأنه حق[4].

ثالثاً: هذا الاتجاه يعجز عن تقديم تعريف دقيق للحق يبين مقوماته الجوهرية وخصائصه الذاتية، لأنه يعتمد في تعريفه على أشياء خارجية عن كيانه الذاتي، كالمصلحة وهي الغرض منه والدعوى وهي وسيلة حمايته. وعلى ذلك فإهرنج يدور حول فكرة الحق دون أن يصل إلى جوهرها. فهذه النظرية تحدد الهدف، أو بالأحرى أحد أهداف الحق، وهو إشباع مصلحة معينة، ثم تبين كيف يمكن، عن طريق حماية الدولة، بلوغ هذا الهدف. فالفكرة ذاتها ما زالت غامضة مما دعى البعض إلى التدخل للجمع بين النظريتين السابقتين، وهذا هو المذهب المختلط وهو ما نراه في الفقرة التالية.

ثالثاً: الاتجاه المختلط:

وهذا الاتجاه يجمع في تعريف الحق بين عنصري الإرادة والمصلحة.

---

(١) انظر في تفصيل أكثر حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٢٨، ص ٤١٤.

(٢) Dabin, op. cit., p. 69.

(٣) Dabin, ibid.

(٤) حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٢٨، ص ٤١٤.

وقد التف حول هذا التعريف العديد من الفقهاء[١] لكن أنصاره مختلفون فيما بينهم من حيث تغليب أحد العنصرين وتقديمه على الآخر.

فبعضهم يغلب دور الإرادة على دور المصلحة، فيعرف الحق بأنه «قدرة أو سلطة إرادية، يعترف بها القانون ويحميها، لشخص من الأشخاص، في سبيل تحقيق مصلحة معينة» فالحق يقوم بصفة جوهرية على الإرادة التي تحركها وتحكمها المصلحة. فالمصلحة ليست هي جوهر الحق وإن كانت هي أساس الحماية القانونية، أما الإرادة فهي الوسيلة التي يخولها القانون في سبيل تحقيق هذه المصلحة[٢].

بينما غلب البعض الآخر دور المصلحة على دور الإرادة فعرف الحق بأنه «مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون عن طريق القدرة المعترف بها للإرادة لتمثيلها والدفاع عنها»[٣]. وعلى ذلك فإن الحق لم يعد يقتصر على عنصر المصلحة وإنما أضيف إليها الإرادة التي تمثل هذه المصلحة وتتولى الدفاع عنها. لكن يجب أن يلاحظ أن الإرداة وإن أصبحت عنصراً في الحق إلا أنها لا تعد عنصراً جوهرياً فيه وإنما يبقى جوهر الحق المصلحة.

ويتضح لنا من التعريف الذي يقول به أنصار المذهب المختلط أنه يتراوح بين الإرادة، والمصلحة ولهذا يمكن أن يوجه إليه ذات الانتقادات التي وجهت إلى الاتجاهين السابقين وأهمها أنه لم يعرف الحق ذاته ويبين جوهره، فالحق ليس الإرادة كما أنه ليس المصلحة وبالقطع ليس هذا أو ذاك معاً. ولذلك ظهرت اتجاهات فقهية حديثة حاولت أن تكشف عن جوهر

---

(١) انظر في عرض هذا الاتجاه Dabin, op. cit., p. 72 et s.

(٢) انظر Dabin, op. cit., p. 75.

(٣) انظر في ذلك Michoud, La théorie de la personalité morale, 2e éd. t.I, 1924, p. 103. حيث يقول «Le droit est l'intérêt d'un homme ou d'un groupe d'hommes juridiquement protégé au moyen de la puissance reconnue à une volonté de la représenter et de la défendre».

الحق وخصائصه الذاتية المميزة له. هذا هو موضوع الفقرة التالية.

المطلب الثاني: الاتجاهات الحديثة

على ضوء الانتقادات السابقة اتجه الفقه الحديث إلى محاولة التعريف بالحق على أساس الكشف عن جوهره وبيان خصائصه الذاتية المميزة له. وسوف نقتصر هنا على عرض أهم هذه الاتجاهات:

أولاً: نظرية دابان Dabin[1]

بالنسبة لهذا الفقيه الحق يشمل أساساً الاستئثار والتسلط appartenance - maîtrise. وأن هذا الاستئثار هو الذي يسبب ويحدد التسلط[2].

ـ الاستئثار: فالاستئثار هو الذي يميز الحق. في الواقع يمكن القول، بأن الحق ينشىء علاقة بين صاحب الحق ومحله (مثال ذلك الشيء محل الملكية). فهذه العلاقة تمثل الاستئثار. بمعنى أن الحق هو ما يختص به صاحبه، أي ماله[3]. فالحق ليس المصلحة، كما يقول إهرنج، حتى ولو كان القانون يحميها، وإنما هو الاستئثار بمصلحة، أو بمعنى أدق استئثار بشيء يمس الشخص ويهمه، ليس بصفته مستفيداً أو له أن يستفيد، لكن بصفة أن هذا الشيء يخصه وحده[4].

وينبغي ألا يكون للشيء موضوع هذا الاستئثار مفهوماً ضيقاً. فالاستئثار لا يرد فقط على الأموال المادية، وإنما يشمل أيضاً الأموال والقيم

---

(١) انظر بصفة أساسية Jean Dabin, Le droit subjectif, 1952.

(٢) وانظر عرض مفصل لهذه النظرية توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، ١٩٨٨ فقرة ٢٧٦ ص ٤٥٥ وما بعدها.

Dabin, loc. cit, p. 80.

(٣) Ibid., p. 81.

(٤) Ibid., p. 82.

اللصيقة بالشخص، الطبيعي أو المعنوي، صاحب الحق، كحياته وسلامة بدنه وحرياته[1]. كما يمتد كذلك إلى الأشياء المادية أو غير المادية التي تصير خارجة عن الشخص، ولكنها كانت من إنتاجه[2]، وأيضاً إلى الأداءات، أياً كانت، والمستحقة لشخص آخر، وحتى الواجبات والوظائف.

ـ **التسلط**: وهو النتيجة الطبيعية للاستئثار. ويقصد به سلطة صاحب الحق على ماله. بمعنى أدق «السلطة في التصرف الحر في الشيء محل الحق»[3]. فالتسلط لا يختلط إذن باستعمال الحق، فاستعمال الحق يتضمن سلطة إيجابية تترجم في مجرد دور للإرادة، أما سلطة التصرف فهي رخصة في التصرف في الشيء محل الحق من جانب صاحبه بصفته سيداً عليه[4]. على ذلك فسلطة التصرف ليست فقط حرية التصرف وإنما أيضاً حرية الاختيار، بين العمل والامتناع المحض. وهكذا يكون الاختيار بين أشكال متنوعة من العمل، وقد يصل الأمر إلى التصرف في الشيء أو في الحق الذي يتضمنه[5]. كل هذا مشروط بمراعاة الحدود التي رسمها القانون، وبصفة خاصة طبيعة الشيء الخاضع له. ولذلك نجد أن التصرف في الأشياء المادية يكون تصرفاً تاماً بينما يكون في الحقوق اللصيقة بالشخصية تصرفاً نسبياً[6].

لكن من المهم أن نشير إلى أن التسلط لا يستلزم القيام فعلاً بأعمال التصرف. وعلى ذلك إذا حال حائل، أياً كان، دون الإمكانية المادية للتصرف فإنه التسلط يبقى مع ذلك طالما بقيت الامكانية المعنوية للتصرف[7].

ـ فإذا كان الاستئثار والتسلط يميزان الحق بالنظر إلى صاحبه فإنه يجب

---

(١) Dabin, op. cit., p. 83.
(٢) كما الشأن بالنسبة لحق المؤلف Ibid., p. 83.
(٣) Ibid., p. 89.
(٤) Ibid., p. 90.
(٥) Ibid., p. 91.
(٦) Ibid., p. 91.
(٧) Ibid., p. 92.

تكملة التعريف بالنظر إلى الحق من زاوية الغير. هذا هو **شرط الغيرية La Condition d'altérité**[1] فالحق لا يوجد إلا بالنظر إلى الأشخاص الآخرين.

على ذلك فإنه يجب أن يضاف إلى علاقة الاستئثار التي لصاحب الحق على محله، علاقة أخرى، هي علاقة صاحب الحق بالغير[2]. فنطاق الاستئثار والتسلط يعتبر نطاقاً قاصراً على صاحب الحق فيجب أن يضاف إليه الاحتجاج بالحق على الغير[3]. هذا الاحتجاج على الغير يترجم في الواقع بفكرتين أساسيتين: عدم الاعتداء inviolabilité والاقتضاء exigibilité. فعدم الاعتداء على الحق يفرض على الغير، كما أن صاحب الحق يستطيع أن يقتضي احترام حقه.

ـ أخيراً **عنصر الحماية** إذ به يتم التحليل[4]. فمن وجهة نظر الأخلاق، يكفي في تكوين الحق الاستئثار والتسلط وما ينتج عنهما من احتجاج. لكن على نطاق القانون الوضعي، يجب أن يتدخل الضمان الذي تعطيه الدولة. والدعوى هي الطريق الذي رسمه القانون لتحقيق هذه الحماية. فبدون الدعوى فإن هذه الحقوق ستكون غير فعالة وناقصة. هذه الحماية ليست إلا نتيجة لفكرة الحق، ولكنها نتيجة ضرورية، فكل حق حقيقي يكون مزود بدعوى.

غير أنه إذا كانت الحماية لازمة للحق إلا أنها لا تختلط به، أي أن الحق لا يختلط بالدعوى. فالحماية وإن كانت تتبع الحق إلا أنها تخول حقاً جديداً متميزاً عن الحق المحمي، وهو الحق في الدعوى. والأصل أن صاحب الحق في الدعوى هو نفسه صاحب الحق المحمي.

ويلاحظ أن محل الحق يختلف عن محل الدعوى المقررة لحمايته. فمحل الدعوى هو دائماً التوصل إلى الحماية، ولذلك فإن تحريك وسيلة الحماية يستوجب وجود مصلحة لذلك، إذ لا دعوى بدون مصلحة. وعليه

---

(١) Dabin, op. cit., p. 93.

(٢) Ibid., p. 94.

(٣) Ibid., p. 95.

(٤) Ibid., p. 97.

فإن التنازل عن الدعوى، أي عن تحريك طرق الحماية، لا يستلزم بالضرورة تنازل عن الحق ذاته، فهذا الحق يظل محتفظاً بخاصيته من حيث احترامه واقتضائه.

ـ تقدير نظرية دابان[1]:

نتكفي هنا بإبداء بعض الملاحظات على هذه النظرية، ثم نردف ذلك بعرض بعض الانتقادات.

ـ بعض الملاحظات:

نسجل هنا فقط ملاحظتين على هذه النظرية:

أولاً: أنه مما لا شك فيه أن فكرة الاستئثار والتسلط التي تشكل حجر الزاوية في هذه النظرية تمثل حقيقة لها صداها في اللغة الجارية والمألوفة.

ثانياً: أن لهذه النظرية الفضل في إبراز أهمية عنصر «الغيرية»، فالحق لا يوجد إلا في العلاقة بالغير، فهو استبعاد للآخرين[2].

ـ بعض الانتقادات:

سنعرض هنا لبعض الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية:

أولاً: إذا كان تعريف الحق كاستئثار وتسلط يتفق تماماً مع الملكية إلا أنه يحتاج لبعض المجهود ليتلائم مع بعض الحقوق. وبصفة خاصة عنصر التسلط باعتباره سلطة التصرف الحر في الشيء محل الحق، حيث يصعب تصور ذلك عندما يمنع القانون أي نوع من أنواع التصرف، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق اللصيقة بالشخص، كالحق في الحياة، أو الحريات..

ثانياً: إن فكرة الاستئثار والتسلط كما عرضها دابان تؤدي في الواقع إلى فكرة موسعة للحق. ويبدو أن هذا هو السبب في الصعوبات التي واجهت تطبيق هذه النظرية[3].

---

(١) انظر دراسة تحليلية نقدية لهذه النظرية جلال العدوى، المراكز القانونية، فقرة ٦٤ ص ٣٨.

(٢) انظر J.Ghestin et G. Goubeaux no 182 p. 128.

(٣) انظر J. Ghestin et G. Goubeaux, op. cit., no 182, p. 128.

ثانياً: نظرية روبييه Roubier[1]:

فقد اقترح تحديد نطاق الحق على نحو ضيق، ليحفظ للفكرة تجانسها ودقتها. فإذا كان هناك غموض يحيط بلفظ «الحق» فإن ذلك راجع إلى استخدام هذا اللفظ على نحو واسع جداً، وبمعاني مختلفة[٢]. ولذلك يجب إعادة النظام إلى الأفكار وتبنى لغة فنية محددة.

وفي وجهة نظره أن الإصرار الشديد على اصطلاح «الحقوق» أدى إلى تكوين نظرة جزئية جداً للواقع القانوني. فالقانون قد كفل الحماية أيضاً لقيم قُدر أن لها أهمية مع أنها تفرض واجبات معينة. ومن ناحية أخرى فإنه غالباً لا توجد ميزة خالصة تماماً، ولا واجب لا يقابله أي ميزة. **فالحقوق والواجبات تتقاطع في المركز القانونية**. لذلك فهو يأخذ كأساس **هذا المركب من الحقوق والواجبات**[٢]، حيث أنه يتلائم أكثر مع تطبيق القواعد الوضعية على الأفراد. وفي هذا الصدد يرى أن هناك تفرقة أساسية تفرض نفسها بين طائفتين من المراكز القانونية: في الطائفة الأولى يحتـل عنصر الميزة أو المكنة المرتبة الأولى بالنسبة لصاحب المركز، هذه هي المراكز الذاتية أو الشخصية. وهذه المراكز تهدف بصفة أساسية إلى إنشاء الحقوق بدلاً من الواجبات. في الطائفة الثانية نجد أن عنصر الواجب، أو التكليف، هو الغالب، هذه المراكز الموضوعية. هذه المراكز تهدف إلى إنشاء الواجبات بدلاً من الحقوق[٣].

هذه النظرية تذكرنا بنظرية ديجي، لكن هذه النظرية ليس لها نفس المنطلق، فالأمر لا يتعلق هنا بإنكار وجود المكنات أو الميزات الفردية وإنما يتعلق فقط بوضعها في مكانها الصحيح. وعلى ذلك فإن الوقوف عند هذا الجانب الجزئي للمراكز القانونية، التي تتكون من مزايا تخولها القواعد

(١) انظر P. Roubier, Les prérogatives juridiques, Arch. Philo. du dr. 1960, p. 65 et s.; Droits subjectifs et Situations juridiques, 1963.

(٢) P. Roubier, Droits subjectifs loc. cit., no 6, p. 47 et s.; no 18, p. 127 et s.

(٣) P. Robier, op. cit., o. 53, 54.

القانونية، يؤدي إلى عدم إمكان تسمية ذلك «بالحقوق».

فالحقوق، بالنسبة له، يجب ألا تشمل كل الحالات التي يكون للشخص فيها سند أو مبرر أمام المحاكم وإنما تقتصر فقط على الفروض التي يوجد فيها **مكنة أو ميزة محددة أو مخصصة** على غرار مال معين. فهذه المكنة تكون قابلة من حيث المبدأ للانتقال الذي يتضمن بطبيعة الحال إمكانية التنازل عنها من جانب صاحبها. ولذلك فإن هذه المكنات أو المـزايـا مكفول حمايتها عن طريق الدعوى[١]. على هذا الأساس توجد ميزة يستطيع المستفيد أن يقتضيها. فهذه الميزة تكون مال معين يستطيع صاحبه أن يتصرف فيه. ويقصد بكلمة تصرف هنا، «التصرف بالمعنى القانوني»، أي الإمكانية في التصرف والنزول عن المال[٢]. ولذلك فإنه في كل مرة تجتمع هذه الصفات تكون هناك حماية عن طريق الدعوى. هذه هي العناصر الحقيقية للحقوق «الحاجزة أو المانعة» privatifs. ونصادف ذلك في حق الملكية، وحق الدائنية، وحق المؤلف دون الحقوق المزعومة، كالحق في الحياة، وسلامة البدن، أو في الحريات[٣]. في الواقع هذه الحقوق المزعومة تمثل قيم معينة لا يمكن النزول عنها، في الوقت الذي تمثل فيه رخصة النزول خاصية ملازمة للحق[٤]. هذا لا يعني على الاطلاق أن الفرد لا يستطيع أن يستفيد من الناحية القانونية إلا من المزايا التي تستجيب لمقتضيات الحق. لكن هناك آليات أخرى، وأفكار أخرى تدخل في حيز التطبيق[٥] وتسمح بذلك.

تقدير نظرية روبييه Roubier[٦]:

البناء الفكري الواسع والغني الذي قدمه هذا الفقيه يصعب مناقشته هنا

(١) P. Roubier, op. cit., p. 38.

(٢) Ibid., p. 128, 129.

(٣) Ibid., p. 49 et s.

(٤) Ibid., p. 118 et 119.

(٥) Ibid., p. 190.

(٦) انظر في ذلك J. Ghestin et G. Goubeaux, op. cit., no 184, p. 130.

في مجموعة[1].

وعلى ذلك سنكتفي هنا بأن نسجل بعض الملاحظات على هذه النظرية، ثم نبدي بعد ذلك بعض الانتقادات التي أخذت عليها.

ـ بعض الملاحظات:

يمكن أن نسجل في هذا الصدد الملاحظات الآتية:

أولاً: هذه النظرية كان لها الفضل في إظهار النظرة الجزئية التي تجمع كل المراكز القانونية التي يوجد فيها الشخص في مجرد مجموعة من الحقوق. فهذه النظرة تقصر عن استيعاب المراكز القانونية التي تنشأ عن تطبيق قواعد القانون الجنائي، وكذلك عن بعض الحالات في القانون المدني، كحالة الأشخاص، أو نظام الأسرة. فكل هذه مراكز يصعب اختزالها في مجرد مجموعة من الحقوق.

ثانياً: هذه النظرية كان لها الفضل في الكشف عن وجود واجبات إلى جانب الحقوق. فهذه النظرية كرست جزء كبير لدراسة التكاليف، مما يعد مساهمة كبيرة، لأنها بذلك تعيد التوازن إلى النظام القانوني.

ثالثاً: هذه النظرية كشفت عدم التحديد من الناحية اللغوية الناشىء عن الاستعمال الموسع لكلمة «حق».

بعد كل ذلك يبقى تساؤل هام، هل إعادة النظام إلى الأفكار، الذي سعى إليه هذا الفقيه، في هذا المجال يحمل على الاقتناع التام ويحسم بذلك مشكلة تعريف الحق؟!!! هذا ما يجرنا إلى الحديث عن أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية[2]. وهذا هو موضوع الفقرة التالية.

---

(١) انظر في الفقه العربي العرض المستفيض، واعتناق هذه النظرية، جلال العدوي، المراكز القانونية.

(٢) انظر في الانتقادات الرئيسية لهذه النظرية.

J. Dabin, Droit subjectif et prérogatives juridiques, examen des thèses de M. Paul Roubier, Mémoire de l'Académiè royale de Belgique, t. 54, fax. 3, 1960 cité par J. Ghestin et G. Goubeaux, op. cit, no 184 p. 130 note 36.

بعض الانتقادات:

تعريف الحق طبقاً لنظرية روبييه يستوجب النقد من ناحيتين:

أولاً: هذه النظرية تناقض ما جرى عليه العمل. فإذا كان هناك حرية، من حيث المبدأ، في استعمال المصطلحات، إلا أن هذا مقيد بعدم الاصطدام مع الاستعمال المستقر والراسخ للفكرة. فالأفكار الدقيقة التي قال بها هذا الفقيه تتعارض تماماً مع اللغة المألوفة والمستقرة في الحياة العملية. فإذا نظرنا إلى القضاء والتشريع نفسه نجد أنهما قد طورا طائفة من الحقوق يطلق عليها «حقوق الشخصية» «droits de la personnalité» (الأشخاص والأسرة). هذه الحقوق تنصب على الشخص ذاته صاحب الحق. وإذا كان بنيان هذه الطائفة من الحقوق لم يكتمل تماماً حتى الآن، إلا أنه من العصب أن ننكر اليوم أن الأمر لا يتعلق بحقوق بالمعنى الحقيقي للكلمة. فإذا أمعنا النظر سنجد أن هذا المصطلح قد أخذ فعلاً بمعناه الفني وليس كمجرد تعبير سهل أو موجز. ولذلك فإن أي تعريف يتجاهل أو يستبعد هذه الحقوق يكون منقطع الصلة بالواقع القانوني الحالي. كما سنرى فيما بعد.

ثانياً: كما لنا أن نتساءل فيماإذا كانت المعايير التي تم الالتجاء إليها لاستخلاص فكرة دقيقة وصارمة للحق التزمت تماماً بما هو أساسي[1]. فقد كتب أحد خصوم هذه النظرية أن «الجهد المبذول من جانب روبييه لتحديد نطاق الحق قد وقع في خلط بين الحق ومحله: فمن الاختلاف بين محال المكنات قد استخلص الفارق بين هذه المكنات ذاتها»[2]. فإذا كان يبدو مفهوماً الانشغال بالدقة التي تؤدي إلى تعريف محدد لكلمة «الحق» إلا أنه لا يبدو أن الصفات المستخلصة يمكن أن تفرض نفسها بقوة ووضوح. بلا شك يمكن أن نتفق حول تحديد استخدام كلمة «الحق» في الفروض التي قال بها روبييه، إلا أننا ليس على يقين من أن هذه الفكرة يمكن أن يفرضها المنطق أو

---

(١) Dabin, mémoire précité, p. 63.

(٢) Ibid., p. 66.

طبيعة الأشياء[1].

المطلب الثالث: التعريف المختار للحق

على ضوء ما تقدم فإنه يتضح مدى صعوبة وضع تعريف للحق يأخذ في الاعتبار الجوانب المختلفة لهذا المصطلح[2] ولذلك سنحاول جاهدين أن نضع تعريف يستجيب على الأقل لمفهوم الحق في القانون المدني، مع الأخذ في الاعتبار أنه يوجد إلى جانب الحق بهذا المفهوم مراكز قانونية أخرى.

وإذا كان لنظرية دابان في تعريف الحق أثر كبير في الفقه الحديث، لما فيها من مزايا على النحو السابق بيانه، لذلك فإن التعريف الذي نقترحه يقع في نفس هذا الاطار.

وعلى ضوء تعريف دابان والتعريفات الأخرى الواردة في الفقه الحديث نجد أن الحق يتحلل إلى عناصر جوهرية يتكون منها وهي: الاستئثار والتسلط، واحترام الكافة لاستئثار صاحب الحق وتسلطه، وإمكانية المطالبة باحترام هذا الحق.

لذلك نقترح تعريف الحق بأنه «**الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص، ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر**».

هذا التعريف يتميز بأنه يلقي الضوء على جوهر الحق، وهو الاستئثار. كما أن هذا الاستئثار يقره القانون، وبالتالي تظهر العلاقة الوثيقة بين الحق والقانون، فلا يوجد حق إلا إذا كان القانون في سنده، يعترف به ويقره، وهو ما يميز الاستئثار المشرع لصاحب الحق عن الاستئثار غير المشروع، كاستئثار السارق أو المغتصب.

(١) J. Ghestin et G. Goubeaux, op. cit., no 184, p. 131.

(٢) قارن Maspétial, Ambiguité du droit subjectif, méthaphysique technique, juridique ou sociologie, Arch. philo. du dr. 1964, p. 71 et s.

كما أن هذا الاستئثار قد يكون بقيمة مادية أو معنوية. واستئثار صاحب الحق بقيمة معنوية معينة لا يحول دون استئثار أقرانه بمثلها. هذا الاستئثار قد يتجسد في الواقع في صورة تسلط على شيء كما هو الحال بالنسبة لحق الملكية أو في صورة اقتصاء أداء معين وذلك كما هو الحال بالنسبة لحق الدائنية.

فكرة الاستئثار الذي يقره القانون والتسلط والاقتضاء توضح بذاتها علاقة صاحب الحق بالغير وضرورة احترام الكافة لهذا الحق. ولذلك لم يذكر هذا التعريف في صلبه وسيلة حماية الحق، وهي الدعوى. وذلك لأن وسيلة الحماية ليست عنصراً من عناصر الحق الجوهرية فهي تكون تالية لنشوئه ولاحقة لوجوده. فالدعوى في واقع الأمر لا تعدو أن تكون أثر من آثار وجود الحق واستناده إلى القانون.

الفصل الثاني
أنواع الحقوق

ـ تمهيـد:

يجري الفقه عند الكلام عن أنواع الحقوق على تقسيم هذه الحقوق تقسيمات عدة تتعدد بتعدد زوايا النظر إليها. وليس كل هذه التقسيمات بذات أهمية متساوية، كما أن معظم هذه التقسيمات متداخل[١].

غير أن التقسيم التقليدي الذي جرى عليه أغلب الفقهاء وأتبعته أكثر القتينات، هو تقسيم الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية. ويقوم هذا التقسيم على مدى توافر أو تخلف القيمة المالية في الحق وما يستتبعه من آثار مختلفة، أهمها دخول الحقوق المالية وحدها في الذمة المالية مكونة جانبها الإيجابي، وقابلتيها بالتالي، على خلاف الحقوق غير المالية، للتصرف والحجز والتقادم والإرث.

ومع تسلمنا بأن هذا التقسيم غير قاطع وأن هناك حقوق على الحدود بين الطائفتين[٢]. كما أن هذا التقسيم غير مؤكد وبالتالي هناك إمكانية

(١) انظر في هذه التقسيمات J. Ghestin et G. Goubeaux, op. cit., no 204 p. 152 et s.; no 209 p. 157 et s.; no 223 p. 172 et s.

حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٣١ ص ٤٢٤ وما بعدها.

(٢) Ibid., no 207 p. 155 et s.

للتداخل بين الطائفتين من الحقوق[1] إلا أننا مع ذلك نفضل هذا التقسيم لاعتبارات تتعلق ببساطته وسهولة عرض طوائف الحقوق المختلفة من خلاله للطلبة المبتدئين.

وعلى ذلك سوف ندرس على التوالي الحقوق غير المالية ثم بعد ذلك الحقوق المالية وفي النهاية ندرس الحقوق المختلطة وهي ما تسمى بالحقوق الذهنية أو بحق المؤلف.

(١) Ibid., no 208 p. 156 et 157; Pour une critique, Voir F. Hage-Chahine, Essai d'une nouvelle classification des droits privés, Rev. trim. dr. civ. 1982, 705.

المبحث الأول:
الحقوق غير المالية

وندرس في هذا المجال الحقوق السياسية، والحقوق اللصيقة بالشخصية، وحقوق الأسرة.

المطلب الأول: الحقوق السياسية

Droits Politiques

ولدراسة هذه الحقوق يجب أن نتعرف عليها ونقف على الغاية منها، ثم بعد ذلك نعرض لخصائصها.

أولاً: تعريفها والغاية منها:

يقصد بالحقوق السياسية تلك الحقوق التي تمنح للشخص باعتباره عضواً في جماعة سياسية لتمكنه من الاشتراك في حكم هذه الجماعة.

فهذه الحقوق مقررة لتحقيق غاية معينة، هي السماح للأفراد في المشاركة في حكم الجماعة التي ينتمون إليها. وأهم هذه الحقوق: حق الانتخاب، وهو الحق الثابت للفرد في اختيار من يمثلوه في السلطات المختلفة. وحق الترشيح، وهو الحق المقرر للفرد ليتقدم إلى هيئة الناخبين لاختياره نائباً عنهم في السلطة التشريعية، أو السلطات المحلية. وأخيراً حق تولي الوظائف العامة، وهو حق الفرد في أن يكون مكلفاً بالقيام بأعباء الوظيفة العامة في الدولة.

ثانياً: خصائص هذه الحقوق:

تتميز هذه الحقوق بما يلي:

١ ـ أن هذه الحقوق ليس لها طابعاً مالياً، وبالتالي لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها أو اكتسابها بالتقادم أو انتقالها بالميراث.

٢ ـ هذه الحقوق، نظراً للغاية التي تقررت من أجلها، تخص الوطنيين دون الأجانب. لكن القانون قد يجيز على سبيل الاستثناء وفي بعض الحالات توظيف الأجانب. وفي هذه الحالة ينظم القانون هذه الحالات والشروط الواجب توافرها وذلك حماية للوطنيين. كما أنه نتيجة للمد الديمقراطي قد سمح في بعض الدول، كفرنسا مثلاً، للأجانب الاشتراك في بعض الانتخابات[1].

٣ ـ لا تعتبر هذه الحقوق ميزات أو مصالح للمواطنين بل إنها وظائف سياسية، أي ينظر إليها على أنها تكاليف وليست حقوقاً.

والقانون الدستوري هو الذي يعنى بتنظيم هذه الحقوق ولذلك فإن دراستها بالتفصيل تدخل في نطاق هذا القانون.

المطلب الثاني: الحقوق اللصيقة بالشخصية

(Droit de la personnalité)

هذه الحقوق تتسم بطابع فريد بأن ليس لها محل خارج صاحب الحق نفسه. فهذه الحقوق تنصب على مقومات وعناصر الشخصية ذاتها في مظاهرها المختلفة. وهذه الحقوق تثبت للشخص لكونه إنساناً. ولذلك فإن

---

(١) انظر ما كان يقضي به القانون الخاص بإنشاء مجلس بلدي مدينة الاسكندرية من إشراك الأجانب المقيمين في هذه المدينة في انتخابات وعضوية هذا المجلس (الأمر العالي الصادر في ٥ يناير ١٨٩٥ بإنشاء مجلس بلدي مدينة الاسكندرية) مشار إليه في توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٢٨٩ ص ٤٧٦ هامش ١.

هذه الحقوق يتمتع بها المواطنين والأجانب على حد سواء.

ونظراً لارتباط هذه الحقوق ارتباطاً وثيقاً بمقومات وعناصر الشخصية فسميت لذلك بالحقوق اللصيقة بالشخصية أو حقوق الشخصية. فهذه الحقوق تقررت للمحافظة على كيان الإنسان المادي والمعنوي، فبدونها لا يكون الإنسان آمناً على حياته وحريته ونشاطه(١).

وظهور هذه الحقوق يعتبر حديثاً نسبياً(٢). ولذلك فإن هذه الطائفة من الحقوق ما زالت إلى الآن محل خلاف: فهل تؤخذ بمفهومها الواسع جداً بحيث تشمل كل الحريات؟(٣) أم يجب «حصرها في نطاق الحقوق التي تهدف إلى ضمن ازدهار الشخص نفسه»(٤). هذه الحقوق تقترب إلى حد كبير من الحريات من حيث أنها تمنح لكل إنسان. لكن هذه الحقوق تنشىء، على خلاف الحريات، منطقة من الحماية المدعمة، والمانعة لمنافسة الآخرين، بحيث يمكن أن تضعها على حدود فكرة الحق(٥).

هذه الطائفة من الحقوق وإن كانت تعكس وجهي الشخصية وما ترتكز عليه من مقومات مادية ومعنوية على السواء، إلا أنه يصعب حصر الحقوق المتفرعة عن هذه الطائفة والتي تعمل على حمايتها وتدعيمها(٦). وسنحاول دراسة كل وجه من أوجه الشخصية لنر الحقوق المكرسة لحمايته.

---

(١) توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٢٩١ ص ٤٧٧، حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٣٢ ص ٤٢٨.

(٢) Dabin, op. cit., p. 170, 171.

(٣) E.H. Perreau, les droits de la personnalité, Rev. trim. du dr. civ. 1909, p. 501 et s.

(٤) Marty et Raynaud, introduction générale, no 145, En ce sens, Kayser, les droits de la personnnalité, aspects théoriques et pratiques, Rev. trim. dr. civ. 1971, p. 455 et s.; R. Lindon. Les droits de la personnalité, 2e éd. 1983.

(٥) -- J. Ghestin et G. Goubeaux, op. cit., no 216 p. 164.
ومع ذلك قارن حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٣٣ ص ٤٣٣ وما بعدها

(٦) - Houin in Trav. de la commission de réforme du code civil, t.IV., année 1950-1951, p. 33.

أولاً: الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادي للشخصية[1]:

يأتي في طليعة الحقوق المكرسة لحماية الكيان المادي للإنسان الحق في الحياة Le droit à la vie، والحق في سلامة بدنه أو جسده Le droit à l'intégrité physique. ومقتضى هذه الحقوق تمكين صاحبها من حماية كيانه المادي في مواجهة الغير بمنع الآخرين من المساس بجسده أو بأعضائه المختلفة أو الاعتداء عليه دون مسوغ قانوني. وعلى ذلك سنعرض لمدى هذه الحماية سواء في مواجهة الغير أو في مواجهة صاحبها نفسه.

١ ـ مدى حماية الكيان المادي للإنسان في مواجهة الغير:

حق الإنسان في الحياة وما يرتبط به من حقه في سلامة جسده يلقي على عاتق الغير التزام بالامتناع عن المساس أو الاعتداء على جسمه بالقتل أو الجرح أو الضرب.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز إجراء جراحة طبية للمريض إلا بعد الحصول على موافقته ما لم يستحيل الحصول على هذه الموافقة أو حالته المرضية تستلزم إجرائها على وجه السرعة، في هذه الحالة فقط يجوز للطبيب إجراء العملية دون موافقة.

لكن استعمال الشخص لحقه في سلامة جسده قد يتعارض مع حقوق الغير، فهل في هذه الحالة يجوز إجباره على إجراء العملية؟ يتمثل هذا الفرض عندما تكون الإصابة ناشئة عن خطأ الغير، والامتناع عن إجراء العملية أو العلاج بصفة عامة قد يؤدي إلى تفاقم الإصابة وبالتالي استفحال الضرر، مما يترتب على زيادة مبلغ التعويض المستحق على الغير. لفض هذا التعارض بين المصالح يجب البحث فيماإذا كان رفض المصاب له ما يبرره أو ليس له ذلك. فإذا كان رفضه ليس له ما يبرره فإن حق المصاب في التعويض

---

(١) انظر في ذلك - R. Dierkens, Les droits sur le corps et cadavre de l'homme, Paris 1966, V. aussi Le corps humain et le droit in Trav. ass. H. Capitant, t. XXVI, 1975.

يقف عند الضرر المباشر لخطأ المسؤول وما ينشأ بعد ذلك نتيجة رفض المصاب إجراء العملية يعتبر ضرراً غير مباشر لا يسأل عنه المسؤول[1] والمحكمة هي التي تقدر ما إذا كان رفض المضرور لإجراء العملية له ما يبرره من عدمه. ويمكن المحكمة تعتبر رفض المضرور إجراء العملية غير مبرر إذا كان متعسفاً في استعمال حقه في سلامة جسده. أما إذا كان رفض المضرور مبرراً، أي كان استعماله لحقه مشروعاً، فإنه يستحق التعويض كاملاً.

ويتفرع عن حق الشخص في سلامة جسده وأعضائه عدم جواز إجباره على إجراء تحاليل طبية، كتحليل الدم والتحليل الخاص بالخصوبة وغيرها من التحاليل الطبية، ما لم ينص القانون على غير ذلك. ففي الوقت الحاضر تنص قوانين بعض الدول على ضرورة إجراء بعض التحليلات قبل الزواج، وفي بعض الأحيان يخضع الأجانب لبعض التحاليل الطبية للكشف عن بعض الأمراض الخطيرة كمرض الإيدز (SIDA) مثلاً[2] ويتصل بذلك أيضاً أنه لا يجوز إجبار الشخص على تعاطي عقاقير معينة، ما لم يكن قد تم حجزه نتيجة لاصابته بمرض معد خطير يخشى منه على الصحة العامة، إذ في هذه الحالة لا بد أن يخضع لعلاج إجباري لحمايته أولاً، ثم حماية المجتمع من تفشي هذا الوباء، أو كالتطعيم الإجباري ضد بعض الأمراض في بعض الدول. لكن إذا كان القصد من إعطاء العقاقير هو الوصول إلى الحقيقية بصدد جريمة معينة فالأصل أنه لا يجوز، على أساس أن الاعتراف الذي لا يتم عن حرية واختيار يعتبر باطلاً ولا يعتد به. كما أن هذه الوسيلة تتجاوز في الغالب الغاية

---

(١) انظر مؤلفنا في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٤١٥، ٤١٦ وانظر في أثر الرفض على مقدار التعويض في القضاء الفرنسي.

Crim. 3 juill. 1969, J.C.P. 1970. II. 16447 et abs. R. Savatier; 30 oct. 1974, D. 1975, 178 et note R. Savatier; J.C.P. 1975. II. 18038 abs. L. Mougeron et P.J. Doll.; Trib gr. inst. Paris 13 mai 1981. J.C.P. 1982. II. 19887 abs. F. Chabas.

(٢) انظر Byk. SIDA et protection des droits individuels, J.C.P. 1991.1.3541.

منها حيث أن استخدام مثل هذه العقاقير غالباً ما يؤدي إلى الافضاء بما في مكنون النفس البشرية، منها ما يتعلق بالجريمة محل التحقيق ومنها ما لا يتعلق بها ويعتبر من صميم الأسرار الشخصية للإنسان بما يشكل اعتداء صارخ على مبدأ عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة، كما لا يجوز إخضاع الشخص لإجراء تجارب طبية إلا بعد الحصول على موافقته وأن تقتضيها حالته المرضية ودون أن يعرضه ذلك للخطر وقد نظم قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ في فرنسا الأبحاث الطبية المتعلقة بالأشخاص[١].

فإذا وقع اعتداء بالفعل على حياة الإنسان أو جسده فإن ذلك الاعتداء غالباً ما يشكل جريمة جنائية يستحق مرتكبها الجزاء الجنائي المنصوص عليه في قانون العقوبات. علاوة على ذلك فإن المضرور أو لورثته الحق في التعويض عما يصيبه من أضرار مادية أو أدبية نتيجة هذا الاعتداء طبقاً لأحكام المسؤولية المدنية[٢].

٢ ـ مدى حماية الكيان المادي للإنسان في مواجهة صاحبه نفسه:

إن الحق في الحياة الخاصة والحق في السلامة البدنية أو الجسمية للإنسان وحمايته من اعتداء الغير عليه إلا برضائه ليس مقرراً لمصلحة الشخص فحسب إنما هو مقرر أيضاً لاعتبارات تتعلق بالصالح العام للجماعة. وأهم هذه الاعتبارات حماية الأمن والسلم في المجتمع، وتأمين السلامة لأعضائه مما يسمح لهم بالنهوض بدورهم وأداء وظائفهم فيه. ولذلك كان الأصل أن حق الفرد في سلامة كيانه المادي لا يعطي لصاحبه

---

(١) انظر في ذلك

J. Borricand, Commentaire de la loi no 88-1138 du 20 déc. 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des récherches biomédicals, D. 1989. chr. 167, G. Viala et A. Viandier, la loi du 20 déc. 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, Gaz. Pal. 7oct. 1989; G. Mémeteau, De quelques droits sur l'homme, commentaire de la loi du 20 déc. 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, D. 1990-chr. 165.

(٢) انظر نبيل سعد، مصادر الالتزام السابق الإشارة إليه.

سلطة التصرف في جسمه أو في أحد أعضائه[1]. وهذا يفسر ما تنص عليه قوانين بعض الدول من العقاب على الشروع في الانتحار. وكذلك ما تنص عليه قوانين معظم الدول من تحريم «قتل الرحمة أو الشفقة». كما أن التقنينات الحديثة ويؤيدها الفقه في ذلك اتجهت إلى النص على بطلان كل تصرف يقع على جسم الإنسان أو على جزء منه إذا كان من شأنه أن يشكل اعتداء عليه، أي يشكل خطر على حياة صاحبه أو على استمرار سلامة واكتمال كيانه المادي.

وعلى ذلك إذا كان تصرف الفرد في جسده لا يشكل اعتداء عليه وإنما يحقق فائدة للجماعة لاستجابته لغايات مشروعة فإنه يكون صحيحاً، كتصرف الشخص في بعض دمه بالبيع أو الهبة لإنقاذ حياة الآخرين[2] أو تصرف المرأة في لبنها بالبيع أو الهبة لإنقاذ حياة طفل.

والمعيار في تحديد مشروعية أو عدم مشروعية تصرف الفرد في جسده يكمن في مدى أثر التصرف على الكيان المادي للإنسان وفي الغاية من التصرف. وعليه إذا كان التصرف يشكل خطر على حياته أو يؤدي إلى نقص دائم في كيانه الجسدي، أو كان يهدف إلى تحقيق غاية مخالفة للنظام العام أو الآداب فإن التصرف يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز للشخص أن يتبرع بقلبه أو بكبده حال حياته. لكن ليس هناك ما يمنع من أن يتصرف الشخص بالبيع أو الهبة ببعض دمه، أو أن تبيع امرأة شعرها بعد قصه وفصله. كما يجوز للشخص أن يتبرع حال حياته بإحدى كليتيه إذا كان هناك مبرر لذلك. لكن يقع باطلاً الاتفاق على عملية الإخصاب لزوجة من غير زوجها أو عن طريق امرأة أخرى،

---

(١) -- L.Josserand, La personne humaine dans le commerce juridique, D.1932, che.1.; B. Edelman, l'homme aux celluls d'or, D. 1989 chr. 225.

(٢) التبرع بالدم نظمه في فرنسا قانون ٢٥ يوليو ١٩٥٢ انظر A.Savatier, De sanguine jus, D. 1954. 144. --

لمخالفة ذلك للنظام العام والآداب[1]، أو البتر الإرادي المتعمد من أجل عدم أداء الخدمة العسكرية. وقد نظمت بعض الدول نقل الأعضاء بين الأحياء وبعد الوفاة[2].

ـ امتداد الحماية إلى جسد الأنسان بعد الوفاة:

إذا كان القانون قد كفل للإنسان حال حياته حقه في سلامة جسده وحمايته، فإنه قد بسط أيضاً هذه الحماية بعد وفاته للحفاظ على حرمة الأموات وصيانة للكرامة الإنسانية. لكن يبقى التساؤل قائماً حول معرفة مدى حق الشخص في التصرف حال حياته في جثته بعد مماته؟

جرت القوانين في الدول المختلفة على إعطاء الشخص الحق في تحديد مصير جثته بعد موته، بشرط ألا يخالف هذا التحديد أحكام القوانين

---

(١) وهذا ما يسمى في فرنسا «mère porteuse» وقد حكم القضاء بعدم مشروعيته انظر

-- Aix, 1re ch., 29 avril 1988; Gaz. Pal. 1989,1,44; Civ. 1er 13 déc. 1989; D.1990, 273 rapport. J. Massip; cass. Ass. Plén. 31 mai 1991, D.1991, 417, rapport H. Dontenwille, et note D. Thouvenin, J.C.P. 1991, concl. G. Bernard; concl. H. Dontenwille et note F.Terré; P.Kayser, les limites morales et juridique de la procréation artificielle, D. 1987, chr. 189; J. Rubellin- Devichi, les procréations assistées, état des questions, Rev. trim. dr. civ. 1987, 457, P. Raynaud, L'enfant peut-il être l'objet de droit? D. 1988 Chr. 109; A. Seriaux, la procréation artificielle sans artifices; illicéité et responsabilité, D. 1988, chr. 201; M.Th. Meulder-Klein, le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées, Rev. trim. dr. civ. 1988, 645, P. Kayser, Documents sur l'embryon humain et la procréation médicalement assistée, D. 1989, chr. 193.; J. Rubellin- Devichi, procréation assistée et stratégies en matière de filiations, J.C.P. 1991, 1, 3505; V. Aussi La vérité et le droit in Trav. ass. H. Capitant, t. XXXVIII, 1987; E. Hiroux, La volonté individuelle en matière de filiation, th. Paris. II, 1988.

(٢) في فرنسا قد تم السماح بنقل الأعضاء وتم تنظيمه بالقانون رقم ٧٦ ـ ١١٨١ في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ تم تكملته بالمرسوم رقم ٧٨ ـ ٥٠١ في ٣١ مارس ١٩٧٨ وقد نظم الشروط اللازم توافرها بالنسبة للبالغين، ثم أورد نصوص خاصة بالنسبة للمتبرع القاصر انظر

J.B. Grenouilleau, Commentaire de la loi no 75-1181 du 22 déc. 1976 relative aux prélèvement d'organes D. 1977, chr. 213.

واللوائح أو النظام العام والآداب[1]. ولذلك ليس هناك ما يمنع من أن يوصى الشخص بجثته أو بجزء منها لمعهد أبحاث علمية أو طبية لإجراء تجارب أو دراسات علمية عليها، أو أن يوصى بعينيه بعد وفاته لبنك من بنوك العيون، أو أن يوصى بنقل عضو من أعضائه بعد وفاته إلى جسم من يحتاجه من المرضى[2] لإنقاذ حياته أو تحسين صحته[3].

ثانياً: الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المعنوي للشخصية[4]:

إن حماية المقومات المعنوية للشخص، كالشرف والكرامة، لا تقل، إن لم تزد، في الأهمية عن المقومات المادية للإنسان. لذلك استقرت القوانين في معظم الدول على كفالة احترام هذه المقومات، عن طريق رصد العديد من الحقوق، التي لا يمكن حصرها، في سبيل تحقيق هذه الغاية، ومن ذلك مثلاً الحق في الاسم، وهذا سيكون محل دراسة فيما بعد، والحق في الخصوصية، والحق في الصورة والحق في الصوت، والحق في حرمة المسكن، والحق في السرية، والحق في الشرف، والحق المعنوي للمؤلف... إلخ. وسنعرض هنا لأهم هذه الحقوق.

---

(١) حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٣٢ ص ٤٣٠.

(٢) حسن كيرة، المرجع السابق، رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية، ١٩٩٢، ص ٥١٨.

(٣) في القانون الفرنسي قانون٢٢ ديسمبر ١٩٧٦. قد افترض رضاء المتوفى بنقل عضو من جثته ما لم يثبت العكس بأن رفض الشخص ذلك في حياته بأي وسيلة. والقانون وإن كان ييسر هذا الإثبات إلا أنه يحبذ إعطاء المستشفيات المتخصصة رخصة إجراء ذلك. وقد تضمن القانون نصوص خاصة بالأشخاص القصر.

(٤) انظر بصفة أساسية -- Ph. Malinvaud, introduction à l'étude du droit, litec, 1992, no 124 p. 130 et s.

١ ـ الحق في احترام الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية:

Le respect de la vie privée[1]

فكل شخص له نطاقه الخاص، له حياته الخاصة، له منطقة من الخصوصية طبقاً لتعبير العميد كاربونييه.

وتنشأ الصعوبة هنا في تحديد حدود هذه المنطقة الخاصة، حيث أن المشرع لم يعرفها[٢]. لذلك فإن مهمة هذا التحديد تقع على عاتق القضاء ليحدد مايعتبر من الحياة الخاصة وما لا يعتبر كذلك، وذلك بالمقابلة بوقائع الحياة العامة. وهناك بعض الأمور التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة ليست محل للخلاف، كالحياة العائلية، والحياة العاطفية، وما يتعلق بالصحة، ووقت الفراغ وما إلى ذلك. على العكس من ذلك يمكن أن يعتبر من قبيل الحياة العامة، الحياة المهنية، أو الحياة في أماكن عامة، أو الاتصال بالجمهور.

هذه هي الخطوط العريضة للتفرقة بين الحياة الخاصة والحياة العامة، لكن يقع على عاتق القاضي تطويعها حسب ظروف كل حالة من الحالات التي تعرض عليه. فقد ثارت مشكلة مثلاً حول ما يتعلق بالكشف عن الثروة أو

---

(١) L. Martin, Le secret de la vie privée, Rev. trim. dr. civ. 1959, 227; R. Savatier, Le respect de la vie privée et la servitude de la gloire, Gaz. Pal. 1966, I, doctr. 12; R. Badinter, le droit au respect de la vie privée, J.C.P. 1968, I, 2136; R. Lindon, La presse et la vie privée J.C.P. 1965.I. 1887; Vie privée: un triple «dérapage» J.C.P. 1970.I. 1336; Les dispositions de la loi du 17 juill 1970 relatives à la protection de la vie privée, J.C.P. 1970. I. 2357; J. Pradel, Les dispositions de la loi no 70-643 du 17 juill 1970 sur la protection de la vie privée D.1970 chr.111; M. Contamine-Raynaud, Le secret de la vie privée, in L'information en droit privé, 1978, 418; P. Kayser, Aspects de la protection de la vie privée dans les sociétés industrielles, Mellange Marty, p. 725; La protection de la vie privée 1984; P. Auvret, La liberté d'experssion du journalist et le respect dû aux personnes. Th. Paris II 1982; A. Benet, Analyse. critique du «droit» au respect de la vie privée, contribution à l'étude des libertès civiles, Th. Paris II, 1985.

(٢) كان مبدأ احترام الحياة الخاصة في فرنسا مبدأ قضائياً ثم تدخل المشرع بالقانون الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ ليعدل نص المادة ٩ من التقنين المدني ليقر هذا المبدأ ويؤكده ولكنه لم يتضمن أي تعريف لمفهوم احترام الحياة الخاصة.

الموارد لبعض الأشخاص. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن هذه المعلومات لا تتعلق بالحياة الخاصة طالما أنها لم تكشف عن حياة وشخصية صاحب الشأن(١).

٢ ـ الحق في الصورة (٢) Le droit à l'image:

هذا الحق قد أقره القضاء في فرنسا منذ زمن طويل. وعندما تدخل المشرع الفرنسي لم ينص عليه صراحة وإنما نص على احترام الحياة الخاصة. ومع ذلك فهناك إجماع في الفقه على اعتبار أن نشر الصورة يمكن أن يشكل خرق لسرية الحياة الخاصة، مثل ذلك الصور المأخوذة بكاميرا الفيديو في شقة أو في منزل خاص بممثلة، أو المأخوذة على ظهر قارب خاص في البحر.. إلخ. وقد تضمن قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ نصوص جنائية عدل بها نص المادة ٣٦٨، ٣٧٢ من قانون العقوبات والتي تنص على معاقبة من يعتدي على الحق في الصورة.

وتحديد الأساس للحق في الصورة أكثر صعوبة منه في الحق في احترام الحياة الخاصة. لكن يوجد، في الواقع، أكثر من أساس لهذا الحق وذلك بحسب الحالات. ففي بعض الأحيان يشكل وجه من وجوه الحياة الخاصة، في الحدود التي تكون الصورة مأخوذة في مكان خاص، أو تتعلق بأمور متصلة بالحياة الخاصة لشخص ما.

(١) Trib. gr. inst. Marseille 29 sept 1982, D. 1984, 64 note R. Lindon; Civ 1er, 31 mai 1988, J.C.P. 88. IV.279; Paris 23 janv. 1989. D. 1989, 471, note R. Lindon; Civ 1er, 4 oct. 1989, J.C.P. 89. IV. 388; Civ. 1er, 28 mai 1991, J.C.P. 92. II. 21845, abs. F. Ringel; Pour la révélation de l'adresse, voir Civ. 1er, 6nov. 1990, D. 1991. 353 note J. Prevault; Civ. 1er, 19 mars 1991 D. 1991. 568. note D. Velardocchio.

(٢) -- P. Kayser, le droit dit à l'image, Mélanges. Roulier, t. 2, p. 73; J. Stouffet, les droits de la personne sur son image, J.C.P. 57. I. 1374; D. Becourt, le droit de la personne sur son image, 1969; B. Edelman, Esquisse d'une théorie du sujet: l'homme et son image, D. 1970, chr. 119; J. Ravanas, La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur images 1978; E Gaillard, La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français, D. 1984. chr. 161; D. Aquarone, L'ambiguité du droit à l'image, D. 1985, chr. 129.

وفي حالات أخرى يستقل الحق في الصورة عن الحق في احترام الحياة الخاصة. وفي هذه الحدود يتجه الفقه إلى اعتباره حق خاص ومستقل من حقوق الشخصية. كل هذا لا يختلط بالحالات التي تتعلق باحتكار الاستغلال التجاري لصور بعض الأشخاص، كما هو الحال بالنسبة لنجوم السينما، أو نجوم الرياضة. إذ في هذه الحالة يمكن الاعتراض على النشر غير المرخص به من جانب هؤلاء النجوم والذي يكون دون مقابل[١].

والحق في الصورة يغطى موضوع في منتهى الاتساع. فيدخل في نطاق هذا الحق الصور التي يعتبر أخذها أو نشرها اعتداء على الحياة الخاصة. مثل ذلك صورة مطرب أثناء مرضه[٢] أو صورة ممثلة وهي فراش الموت[٣] أو صورة ممثلة أخذت بغتة وهي عارية[٤] ويمكن أن يمتد نطاق حماية الحق في الصورة فيما وراء نطاق الحياة الخاصة ليشمل الصور التي تؤخذ في أماكن عامة أو في نطاق ممارسة مهنة معينة[٥]. كما أن هذه الحماية يكون لها ما يبررها أكثر عند إعادة طبع الصور لاستخدامها في أهداف أخرى غير شريفة[٦].

(١) -- Paris 14 mai 1975, D. 1976. 291 note R. Lindon (aff. Catherine Deneuve); Paris, 9 nov. 1982, D. 1984. 30, note R. Lindon, Paris, 14 juin 1983, D. 1984. 75, note R. Lindon; Trib. gr. inst. Paris, 21 déc, 1983, Gaz-Pal. 1984. 2. Somm. 20 oct et la note (aff. Noah); Trib. gr. inst. Aix, 24 nov. 1988, J.C.P. 89. II. 21329, abs. Henderycksen (aff. Raimu):

(٢) -- Paris 9 Juill. 1980, D. 1981. 72, 2e esp. note R. Lindon; Civ. 2e, 8 juill. 1981, D. 1982. 65 note R. Lindon (aff. Jacques Brel).

(٣) -- Trib. gr. inst. Paris, 11 janv. 1977, DS 1977, 83 note R. Lindon, J.C.P. 77. II. 18711, abs. Ferrier;. Crim. 21 oct. 1980, D. 1981.72; 1er esp. et note R. Lindon, (aff. Jean Gabin).

(٤) -- Paris 27 fév. 1967, D. 1967. 450 note. Foulon. Piganiol (aff. Brigitte Bardot); Paris 5 juin 1979, J.C.P. 80.II. 19343 note R. Lindon (aff. Romy Schneider) ou un homme politique, Paris 19 juin 1987, J.C.P. 88. II. 20957, 2e esp. abs. P. Auvret (aff. Le Pen).

(٥) -- Trib. gr. inst. Paris. 27 fév. 1974, D. 1974. 530, 1er esp. note R. Lindon; Trib. gr. inst. Paris 4 avril 1970, J.C.P. 70. II. 16328 abs. R.L. (aff. Pompidou) Trib. gr. inst. Nancy 15 oct. 1976. J.C.P. 77.II. 18526, abs. R. Lindon (aff. Giscard d'Estaing).

(٦) -- TRib. gr. inst. Paris 22 et 26 déc. 1975, J.C.P. 76. II. 18410 ab. R. Lindon Trib. gr. inst Paris 27 mars 1981, D. 1981, 324; civ. 2e, 4 juill 1984, J.C.P. 84. IV. 296.

٣ ـ الحق في احترام الصوت:

القضاء الحديث في فرنسا أكد الحماية للصوت باعتباره أحد مقومات الشخصية(١).

هذه الحماية تتمثل في إحدى طريقتين: من ناحية أولى أن كل شخص له الحق في منع كل تقليد لصوته في الحالات التي يؤدي فيها ذلك إلى الخلط بين الأشخاص أو يسبب ذلك له أي ضرر آخر(٢) وهذا تطبيق لقواعد المسؤولية المدينة دون قيد أو شرط. لكن إلى جانب ذلك فقد اعتبر القضاء من قبيل الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة إذاعة صوت شخص مسجل أثناء مكالمة تليفونية أو أثناء تجربة خاصة(٣).

ويشترط في كل هذه الحالات أن يكون هناك ضرر، وأن لا يكون هناك تصريح بذلك. وفرنسا قد كرس قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ جزاءات مدنية وجنائية للاعتداء على الحق في الصورة والصوت (م ٣٦٨ عقوبات فرنسي بعد تعديلها).

٤ ـ الحق في حرمة المسكن Le droit à l'inviolabilité du domicile

ويعتبر هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية. وهذا وجه آخر لحماية الحياة الخاصة والتي تجري أساساً في المسكن. فالمسكن هو القلعة الحصينة للفرد طبقاً لتعبير العميد كاربونييه.

وقد قرر القانون حماية مدنية(٤) وكذلك حماية جنائية ضد الكسر أو الاعتداء على حرمة المسكن. وهذه الحماية تمتد لكل شخص، سواء كان

---

(١) -- D. Huet-Weiller, La protection juridique de la voix humaine, Rev. trim. dr. civ. 1982. 497.

(٢) -- Trib. gr. inst. Paris 3 déc. 1975, D. 1977. 211 note R. Lindon, J.C.P. 78. II. 19002; abs. D. Becourt (aff. cl. Piéplu).

(٣) -- Trib. gr.inst. Paris. 11 juill 1977. D. 1977 700 note R.L. (aff. Léon Zitrone) Trib. gr. inst. Paris 19 mai 19821 D. 1983. 147, note R. Lindon, J.C.P. 89. II. 19955 abs. A. Gobin.

(٤) انظر المادة ٦٤٧ مدني فرنسي.

مالكاً أو مستأجراً أو مجرد شاغلاً للعين. ولكل مسكن، سواء كان يتعلق بمسكن أساسي أو بمسكن فرعي، كالمصيف، أو المنزل الريفي. وفي مواجهة كل الأشخاص.

هذه الحماية لها حدود معينة. فمثلاً المالك يستطيع أن يزور الأماكن المؤجرة طبقاً لعقد الإيجار. وكذلك السلطات العامة يمكن أن تدخل هذه المسكن في الحدود القانونية المقررة.

٥ ـ الحق في السرية Le droit au secret:

علاوة على الحق في حرمة الحياة الخاصة يوجد الحق في السرية الذي له عدة تطبيقات متنوعة.

أحد أهم هذه التطبيقات «السرية المهنية» والتي بمقتضاها يلتزم كل من له بحكم وظيفته أو مهنته الاطلاع على تفاصيل الحياة الخاصة بعملائه بعدم إفشائها (كالطبيب والمحامي، ورجل الدين في بعض الديانات. . إلخ).

ومن ذلك أيضاً سرية المراسلات. هذه السرية مكفول حمايتها أيضاً، سواء بالنسبة للخطابات العادية[١]، أو بالنسبة للخطابات والرسائل السرية حيث تكون ملكيتها للمرسل إليه مقيدة بعدم إفشاء هذا السر. ولذلك لا يعتد في المواد المدنية بالرسائل السرية التي تقدم إلى المحكمة بغير اتفاق بين المرسل والمرسل إليه[٢] وتسري نفس هذه الأحكام على البرقيات في حالة ما إذا تضمنت سراً من أسرار المرسل[٣]. كما أن سرية الاتصالات التليفونية

(١) F. Gény, Du droit sur les lettres missives 1911, M.J. Metzger, Le secret des lettres missives, Rév. trim. dr. civ. 1979. 291.

(٢) انظر نبيل سعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ١٩٩٥ ص ١٤٠ وانظر أيضاً

P. Kayser, Le principe du secret des lettres confidentielles et ses rapports avec le principe de droit public de la liberté et de l'inviolabilité; de la correspondance, Mélanges Voirin, p. 437.

(٣) انظر نبيل سعد، المرجع السابق، ص ١٤١.

مكفول حمايتها أيضاً، فلا يجوز التنصت على المكالمات التليفونية إلا طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون[1].

أخيراً يجب ألا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير إلى الخطر الذي يمكن أن تمثله نظم المعلوماتية الحديثة، وكذلك نظم السجلات المركزية على الحق في السرية. وفي فرنسا نجد أن المشرع قد توقع هذا التعسف ولذلك نص على جزاءات في هذه الحالة في القانون رقم ٧٧ ـ ١٧ في ١٦ يناير ١٩٧٨ الذي نظم هذا الموضوع، كما أنه علاوة على ذلك أنشأ اللجنة القومية للمعلوماتية والحريات La Commission nationale informatique et libertés (CNIL) والتي تسهر على احترام القانون[2].

٦ ـ الحق في الشرف Le droit à l'honneur:

كل شخص له الحق في الشرف، الحق في احترام كرامته وسمعته. وهذا الحق كفل المشرع له الحماية سواء على نطاق القانون المدني أو على نطاق القانون الجنائي.

على نطاق القانون المدني يستطيع المضرور أن يطالب طبقاً لقواعد المسؤولية المسؤول بالتعويض على الأضرار التي أصابته من جراء الاعتداء

---

(١) وقد تصف على هذه الإجراءات المادة ٨ من الاتفاق الأوروبي لحقوق الإنسان وانظر Civ, 2e, 18 mars 1955. D. 1955.1.573 note R. Savatier, J.C.P. 55.II. 8909 abs. Esmein (pour l'enregistrement d'insultes par téléphone); Besançon, 13 déc. 1979, J.C.P. II. 19449, 2r esp. abs. D. Becourt. (Surveillance des conversations); J. Pradel, Ecoutes téléphoniques et convention européenne des droits de l'homme; A propos de cass.. Ass. plén. 24 nov. 1989 (D. 1990. 34), D. 1990 chr 15; La cour européenne des droits de l'homme. (24 avril 1990. D. 1990 note J. Pradel) a précisé les limites dans lesquelles l'autorité publique peut porter atteinte au secret de la correspondance, notamment des écoutes téléphoniques, sur cet arrêt, voir R. Koering-Joulin, De l'art de faire l'économie d'une loi (à propos de l'arrêt kruslin et de ses suites) D. 1990 chr. 187; P. Kayser, La conformité à la convention européenne des droits de l'homme et la constitution de la France des écoutes téléphoniques administratives, D. 1991 chr. 17; Paris 1er ch. accus 18 oct 1990. D. 1990. 563.

(٢) انظر نبيل سعد، نحو قانون للإفلاس المدني، دار المعرفة الجامعية، ١٩٩١.

على شرفه أو خدش سمعته أو كرامته، علاوة على وقف هذا الاعتداء بالنسبة للمستقبل. وقد يتضمن الحكم أيضاً نشر الحكم بالإدانة في إحدى الصحف على نفقة المسؤول، كوسيلة تكميلية للتعويض.

وعلى نطاق القانون الجنائي قد يقع المسؤول تحت طائلة قانون العقوبات إذا كان فعله يشكل جريمة قذف أو سب، أو جريمة بلاغ كاذب.

٧ ـ الحق المعنوي للمؤلف على نتاجه الفكري:

Le droit moral de l'auteur sur son œuvre

وهذا الحق يعتبر من صميم المقومات المعنوية للشخصية إذ يمس الجانب الذهني أو الفكري للشخص. فأفكار الشخص التي هي من صنعه وحلقة تعتبر جزءاً لا يتجزأ من شخصيته، وبالتالي يكون له حق أبوة هذه الآثار كحق من حقوقه الشخصية. وهذا الحق يظل ملازماً لشخصيته لا ينفصل عنها وينتقل إلى ورثته بعد وفاته. وهذا الحق يعطي لصاحبه حق استغلاله من الناحية المالية. وبالرغم من ذلك فإن حقه المعنوي يعطي له وحدة سلطة تقرير نشر نتاجه الفكري أو عدم نشره، تكملته أو عدم تكملته، تعديله أو تغييره. كما أن لصاحبه الحق في نسبته إليه وحمايته هذه النسبة من إدعاء الغير، كما أن له سلطة سحبه من التداول والنشر(١).

وقد كفل المشرع الحماية المدنية والجنائبة لحق المؤلف في قانون ١١ مارس لسنة ١٩٥٤ والمعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ في مصر والقرار رقم ٢٣٨٥ في ١٧ كانون الثاني ١٩٢٤ والمعدل في ٣١ كانون الثاني ١٩٤٦ في لبنان على نحو ما سنرى فيما بعد.

ـ خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية:

ـ وكما هو واضح فإن هذه الحقوق لصيقة بالشخص مما يستتبع إثباتها لصاحب معين لا تغيره بحيث تنقضي بموته وانقضاء شخصيته فلا تنتقل، كقاعدة عامة، من بعد موته بالميراث إلى ورثته. ويستثنى من ذلك حق

---

(١) انظر حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٣٢ ص ٤٣٢.

المؤلف الأدبي أو المعنوي حيث ينتقل إلى ورثته بعد وفاته.

ـ هذه الحقوق تكتسب نفس صفات الشخصية، فتكون هي أيضاً حقوقاً غير مالية أي لا تقوم بمال. ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

ـ تعتبر هذه الحقوق خارجة عن دائرة التعامل فتكون غير قابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها[١].

ـ لا تكون هذه الحقوق قابلة للسقوط أو الاكتساب بالتقادم. فهذه الحقوق لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الأمد على عدم استعمالها. فالحق في الاسم لا يسقط بعدم استعماله مهما طالت المدة. كما أن مرور الزمن لا يكسب الشخص حقاً من هذه الحقوق الخاصة بالغير. فإذا استعمل شخص اسم الغير، فإنه لا يكتسب عليه حقاً مهما طالت المدة[٢].

وإذا كانت هذه الحقوق، بحسب الأصل، حقوقاً غير مالية أي لا تقوم بمال، إلا أنه في بعض الأحيان تستتبع هذه الحقوق آثاراً مالية، إذ أن الاعتداء عليها يولد لأصحابها حقاً مالياً في التعويض، وكذلك حقاً في وقف الاعتداء عليها. كما أنه يمكن الترخيص استثناءً، أو إذن الشخص لكاتب أو روائي في إطلاق اسمه على بعض أشخاص رواياته أو مسرحياته، أو إذن الشخص في استعمال اسمه كاسم تجاري، أو ترخيص فنان مشهور في إعطاء بعض المنتجات الصناعية اسمه على سبيل الدعاية والإعلان»[٣].

والحقوق اللصيقة بالشخصية وإن كان يصعب حصرها أو تحديد نطاقها إلا أن هذا لا يستتبع إنكارها أو إنكار صفة الحقوق عنها[٤] والمشرع المصري قد اعترف بوجود هذه الحقوق ولكنه لم يورد تعداداً لها ولكنه اكتفى بأن ينص على أن «كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق

---

(١) تنص المادة ٤٦ مدني مصري على أنه «ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية».

(٢) توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٢٩٦ ص ٤٨٦، ٤٨٧.

(٣) حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٣٤ ص ٤٣٧.

(٤) قارن حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٣٣ ص ٤٣٣ وما بعدها.

الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر» (م ٥٠ مدني مصري).

وتنص المادة ٣٩ موجبات وعقود لبناني على أن «. . . حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق».

المطلب الثالث: حقوق الأسرة

Les droits familiaux

فهذه الحقوق قد تنشأ عن مركز الفرد في محيط أسرته.

هذا يعني أن هذه الحقوق تقوم بين أعضاء الأسرة بعضهم قبل البعض وتثبت لكل منهم باعتبار مركزه في الأسرة.

وسنعرض باختصار لهذه الحقوق لأنه ليس هنا مجال دراستها.

بعض هذه الحقوق ينشأ عن العلاقة بين الزوجين. فهذه العلاقة تفرض على كل من الزوجين على سبيل المثال التزاماً بالإخلاص. كما ينشأ عنها حقوق متبادلة لكل من الزوجين، حق الزوج في طاعة زوجته، وحق الزوجة في الانفاق عليها ورعايتها وغير ذلك من الحقوق المتبادلة التي تفرضها هذه العلاقة طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية.

البعض الآخر من هذه الحقوق ينشأ عن العلاقة بين الآباء والأبناء. هذه العلاقة تفرض حقوقاً متبادلة على الآباء والأبناء، فحق الأب أو سلطته في تربية أولاده يقابله حق للأبناء في التربية والتهذيب، وحقهم في التعليم، وحقهم في النفقة عليهم وغير ذلك من الحقوق.

وتتميز هذه الحقوق بأنها لا تخول لأصحابها سلطات فحسب بل تضع على عاتقهم أيضاً واجبات في نفس الوقت. كما أن هذه الحقوق لا تمنح

لأصحابها لتحقيق مصلحة شخصية لهم، ولكنها تمنح لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة[1].

كما تتميز هذه الحقوق أيضاً بأنها غير مالية فلا يملك أصحابها التعامل عليها بالتصرف فيها أو النزول عنها. ولا يملك الدائنون توقيع الحجز عليها. ولا تنتقل بالموت إلى ورثة أصحابها. ومع ذلك فقد تنشأ للأفراد نتيجة مراكزهم في الأسرة وعلاقات القرابة التي تربطهم بغيرهم حقوقاً مالية خالصة، كالحق في النفقة والحق في الميراث، وهذه الحقوق تخرج عن نطاق حقوق الأسرة.

---

(١) توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٢٩٨ ص ٤٨٨.



المبحث الثاني
الحقوق المالية

السبب في الطابع المالي لهذه الحقوق راجع إلى أن موضوع الحق يقوم بالمال، والهدف الأساسي منها هو الحصول على فائدة مالية، وتنشأ بحسب الأصل عن علاقات مالية بين الأشخاص.

ويترتب على هذا الطابع المالي النتائج الآتية: ١ ـ أن هذه الحقوق يجوز التعامل عليها بالتصرف فيها أو التنازل عنها. ٢ ـ أن هذه الحقوق تخضع للتقادم المسقط والمكسب. ٣ ـ هذه الحقوق تنتقل بالميراث. ٤ ـ أن هذه الحقوق تظهر في الجانب الإيجابي للذمة المالية.

هذه الحقوق تنقسم إلى قسمين أساسيين: الحقوق العينية، والحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية. ولنر ذلك بشيء من التفصيل.

المطلب الأول: الحقوق العينية

ـ تعريف وتقسيم:

عندما تعرضنا لتعريف الحق، فإننا اقترحنا أن نعرف الحق بأنه «الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص، ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر، فجوهر الحق هو الاستئثار، هذا الاستئثار قد يتجسد في صورة تسلط على شيء معين، وهذا هو الحق العيني. هذا الاستئثار والتسلط يكشفان بذاتهما عن الصلة

المباشرة بين صاحب الحق ومحل الحق، وأيضاً عن الصلة بين صاحب الحق والغير، وذلك بالاحتجاج بحقه في مواجهة الكافة[1]. فالحق العيني سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين. هذه السلطة المباشرة تخول لصاحب الحق الإفادة من هذا الشيء مباشرة ودون توقف على إرادة أحد غيره. فصاحب الحق العيني يباشر حقه دون وساطة من أحد. فمالك السيارة يستطيع أن يستعملها بنفسه، وأن يؤجرها لغيره، وأن يتصرف فيها بكافة أنواع التصرف.

وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين رئيسيين: حقوق عينية أصلية، وحقوق عينية تبعية. ولنر ذلك بشيء من التفصيل.

أولاً: الحقوق العينية الأصلية:

والحقوق العينية الأصلية هي الحقوق العينية المستقلة لا تتبع حقاً آخراً أو تستند في وجودها إليه. فهذه الحقوق مقصودة لذاتها. وفي ذاتها لما تخوله لأصحابها من سلطات ومنافع. فقد يكون لصاحب الحق سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه. في هذه الحالة يكون لصاحب الحق «حق ملكية» على الشيء، حيث تتجمع هذه السلطات معاً في يد صاحب الحق. وحيث تتوزع هذه السلطات تتفرع عن حق الملكية حقوق أخرى تعتبر اقتطاعاً منه. فندرس حق الملكية باعتباره الحق العيني الأصلي في أتم صوره، ثم ندرس، بعد ذلك، الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عنه.

١ ـ حق الملكية:

يعتبر حق الملكية أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها مضموناً وسلطات، إذ لصاحبه كل السلطات المتصورة على شيء مادي من استعمال واستغلال وتصرف. وسنعرض لتعريف حق الملكية، ثم لعناصره.

(أ) ماهية حق الملكية: وقد عرف المشرع المصري حق الملكية بقوله بأن «لمالك الشيء وحده، في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه» (م ٨٠٢ مدني مصري).

---

(١) M.Levis, L'opposabilité du droit réel. De la sanction judiciaire des droits, éd. Economica, 1989.

في القانون اللبناني قد نصت المادة ١١ ملكية عقارية على أن «الملكية العقارية هي حق استعمال عقار ما، والتمتع والتصرف به ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة».

هذا التعريف يركز على العناصر المكونة لحق الملكية، أي السلطات التي تكون للمالك على الشيء، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف. كما أن هذا التعريف يبرز الاستئثار والتسلط باعتبارهما جوهر الحق، فينص على أن «لمالك الشيء وحده» وبذلك يكشف عن أن حق الملكية حق جامع مانع، فالسلطات التي يخولها هذا الحق تكون مقصورة على صاحبه.

وأخيراً هذا التعريف يكشف بجلاء أن لمالك الشيء كل السلطات الممكنة التي يخولها الحق ولكن في حدود القانون. فهذه السلطات ليست مطلقة بل مقيدة بما يقرره القانون سواء كان تشريعاً أو عرفاً أو أية قاعدة قانونية أخرى أياً كان مصدرها، من أحكام تحدد نطاق تلك السلطات[١].

(ب) عناصر حق الملكية (سلطات المالك):

من التعريف السابق للملكية العادية، أي المفرزة، اتضح لنا أنها الحق العيني الذي يخول صاحبه، السلطات التي تمكنه من الحصول على منافع شيء معين. ورأينا أن هذه السلطات لا تخرج عن استعمال الشيء، أو استغلاله، أو التصرف فيه. ولنر هذه السلطات بشيء من التفصيل:

(١) الاستعمال L'Usage

يقصد بالاستعمال استخدام الشيء فيما هو قابل له للحصول على منافعه، **وذلك فيما عدا الثمار، مع عدم المساس بجوهر الشيء**. كأن يسكن المالك داره، أو يركب سيارته، أو يرتدي ملابسه، أو يزرع أرضه، إلى غير ذلك من وجوه الاستعمال المختلفة التي تختلف باختلاف طبيعة الشيء والغرض الذي أعد له.

---

(١) انظر نبيل سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ ص ٢١ وما بعدها.

والاستعمال يختلف عن الاستغلال في أنه لا يعطي لصاحبه الحق في الثمار، فاستعمال المنزل بالسكن فيه، أما تأجيره فلا يعتبر استعمالاً بل استغلالاً إذ يخول المؤجر الحصول على الأجرة وهي من الثمار. لكن قد يختلط الاستعمال بالاستغلال، كما هو الحال بالنسبة إلى الأرض الزراعية، إذ يصعب أن نتصور استعمالها بغير زراعتها والحصول على ثمارها. ولذلك إذا تقرر لشخص حق استعمال الأرض دون استغلالها، انحصر حقه في الحصول على ثمار الأرض بمقدار ما يحتاج إليه هو وأسرته فحسب (م ٩٩٦ مدني مصري).

وإذا أدى استعمال الشيء إلى المساس بجوهرة فإن ذلك يؤدي إلى اختلاط استعمال الشيء بالتصرف فيه، هذا يتحقق فقط بالنسبة للأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال، كالطعام والنقود، ولذلك فإن تقرير حق استعمال عليها يتضمن في نفس الوقت نقل ملكيتها إليه، إذ أن استهلاك الشيء لا يكون إلا للمالك. ولهذا السبب يعد عقد الغرض من العقود الواردة على الملكية (م ٥٣٨ مدني مصري).

(٢) الاستغلال La juissance:

ويقصد بالاستغلال القيام بالأعمال اللازمة لاستثمار الشيء، أي الحصول على ثماره Fruits ـ ولمالك الشيء استغلاله أي الحصول على ما يتولد عنه من ثمار.

والثمار هي، بحسب الأصل، ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون أن يترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء، كمحصول الأرض الزراعية، وأجرة الأراضي الزراعية والمباني، وفوائد النقود. فمن خصائص الثمار إذن، **أولاً**، الدورية، ولا يشترط في هذه الدورية أن تكون في مواعيد ثابتة ومنتظمة، أو أن تكون مواعيد متقاربة. **ثانياً**، عدم المساس بجوهر الشيء ذاته، ولا يعني هذا أن الشيء يظل محتفظاً بحالته بصفة مطلقة، إذ قد يترتب على استغلاله والحصول على ثماره الانتقاص من جودته أو من قيمته بمرور

الزمن، فالأرض قد تقل خصوبتها، والماشية قد تضعف بسبب نتاجها.

وتنقسم الثمار إلى ثلاثة أنواع:

١ ـ ثمار طبيعية naturels وهي التي يغلها الشيء طبيعياً دون تدخل من جانب الإنسان، مثل كلأ المراعي الطبيعية، ونتاج الحيوان.

٢ ـ ثمار صناعية .industriels أو مستحدثة وهي التي يغلها الشيء نتيجة لتدخل عمل الإنسان، مثل محاصيل الأرض الزراعية، والحدائق.

٣ ـ الثمار المدنية civils وهي الدخل الدوري المنتظم الذي يغله الشيء عن طريق قيام الغير بالوفاء به مقابل انتفاعه بهذا الشيء، كإيجار المباني والأراضي الزراعية وفوائد النقود، وأرباح الأسهم، وفوائد السندات.

ولا يترتب على هذا التقسيم نتائج قانونية تذكر إلا بالنسبة للثمار المدنية حيث أن الحائز حسن النية يتملك ما يقبض منها يوم فيوم، أما الثمار الطبيعية أو المستحدثة فإنه يتملك ما يقبضه منها من يوم فصلها (م ٩٧٨ مدني مصري).

أما المنتجات Les produits فهي ما ينتجه الشيء في مواعيد غير دورية ويترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء. ومن أمثلتها المواد التي تستخرج من المحاجر أو المناجم التي لم تعد للاستغلال، والأشجار التي تقطع من غابات لم يتم إعدادها لهذا القطع.

والتفرقة بين ثمار الشيء ومنتجاته لا أهمية لها إذا كان المالك هو الذي يقوم باستغلال الشيء فله بحسب الأصل الحصول كل منافع الشيء، أي يحصل على الثمار والمنتجات. ولكن تظهر هذه الأهمية عندما يكون لشخص غير المالك الحق في الحصوص على ثمار الشيء، كالمنتفع مثلاً، فيكون له أخذ الثمار دون المنتجات التي تبقى من حق المالك[(١)].

(٣) التصرف La disposition:

لمالك الشيء الحق في التصرف فيه. وللتصرف في خصوص سلطة

---

(١) انظر نبيل سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ٣٠.

المالك على الشيء الذي يملكه مدلول أوسع من معناه الفني الدقيق. فالتصرف بمعناه الفني هو نقل ملكية الشيء أو إنشاء حق عيني آخر عليه. ولكن التصرف فيما يتعلق بسلطة المالك على الشيء يتجاوز ذلك ليشمل نوعين من الأعمال: **الأول**، العمل المادي وهو العمل الذي ينال من مادة الشيء، باستهلاكه أو إعدامه أو التغيير فيه، وهذه السلطة لا تثبت لغير المالك، وبالتالي فهي تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية. **والثاني**، العمل القانوني وهو ينصرف إلى التصرف القانوني في الحق، سواء كان هذا التصرف سيؤدي إلى زوال حقه كلياً، كأن يبيع الشيء أو يهبه، أو إلى الانتقاص ـ ولو مؤقتاً ـ من السلطات التي له على الشيء كأن يرتب عليه حق انتفاع للغير أو يرهنه.

وهذه السلطات الثلاث التي يخولها حق الملكية للمالك إذا ما اجتمعت في يد شخص واحد قيل أن له الملكية التامة، إلا أنه ينبغي أن يراعى أن التصرف هو العنصر الذي يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية، ولهذا فإنه يظل دائماً في يد المالك، أما الاستعمال أو الاستغلال فيجوز ثبوتهما لغير المالك وفي هذه الحالة تتجزأ الملكية ويتفرع عنها عدة حقوق بحسب ما ثبت للغير من سلطات خلا سلطة التصرف. وهذا هو موضوع الفقرات التالية.

٢ ـ الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

وهذه الحقوق هي تلك التي تقتطع بعض سلطات الملكية لحساب شخص آخر غير المالك. وقد حدد القانون المدني هذه الحقوق: بحق الانتفاع، وحق الاستعمال وحق السكنى، وحق الحكر، وحق الارتفاق.

(أ) حق الانتفاع Usufruit

هو حق عيني يخول للمنتفع سلطة استعمال واستغلال شيء مملوك للغير دون التصرف فيه، إذ تظل سلطة التصرف في الشيء في يد المالك، لأنه ما زال محتفظاً بملكية الرقبة. وحق الانتفاع قد يرد على عقار، وهذا هو

الغالب، كما قد يرد على منقول (م ٩٩٢ مدني مصري).

ولم يرد في التقنين المدني المصري تعريف لحق الانتفاع. لكن المشرع اللبناني قد عرفه في المادة ١/٣٢ من قانون الملكية العقارية على غرار التعريف الوارد في المادة ٥٧٨ مدني فرنسي. وقد نصت المادة ٣٢/ ١ ملكية عقارية على أن «الانتفاع هو حق عيني باستعمال شيء يخص الغير، وبالتمتع به، ويسقط هذا الحق حتماً بموت المنتفع».

يتضح مما تقدم أن «حق الانتفاع هو الحق العيني الذي يخول صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله في مقابل المحافظة عليه ورده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع، والذي ينتهي حتماً بموت المنتفع».

يقوم حق الانتفاع إذن على تجزئة حق الملكية، فيحتفظ المالك بملكية الرقبة، ويكون له بمقتضاها سلطة التصرف في الشيء، وينتقل إلى المنتفع حق الاستعمال والاستغلال، وهذا هما اللذان يتكون منهما حق الانتفاع.

ـ للمنتفع أن يستعمل الشيء محل حق الانتفاع استعمالاً شخصياً في كل ما أعد له (م ٩٨٨/ ١ مدني مصري). فإذا كان حق الانتفاع يرد على بناء كان للمنتفع أن يستعمله بنفسه فيسكنه، وإذا كان أرضاً زراعية فيكون له زراعتها. ويمتد حق الانتفاع إلى ملحقات الشيء التابعة له عند بدء الانتفاع، كحقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص، ويكون للمنتفع ما للمالك على شيء من حقوق، أي له أن يستعمل الشيء كما لو كان مالكاً له ولكن في حدود الغرض الذي أعد له الشيء.

ـ كما أن للمنتفع أن يستغل الشيء محل الحق، أي يقوم بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء دون منتجاته. وللمنتفع الحق في الثمار جميعها، كنتاج الماشية، ومحاصيل الأرض، وأجرة المنزل أو فوائد النقود.

ـ في مقابل ذلك يلتزم المنتفع بالانتفاع بالشيء بحسب ما أعد له وإدارته إدارة حسنة، وأن يلتزم بالمحافظة على الشيء وصيانته، وأن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الشخص المعتاد (م ٩٩٠ مدني مصري). كما أن

عليه أن يرد هذا الشيء عندما ينتهي حق الانتفاع.

- وحق الانتفاع حق مؤقت ينتهي بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين. كما قد ينتهي بانتهاء الأجل المحدد في العقد الذي يرتبه أو في الوصية به. وينقضي حق الانتفاع أيضاً بهلاك الشيء المنتفع به أو بعدم استعماله مدة ١٥ سنة[1].

- ومما تجدر ملاحظته أن حق الانتفاع يندر الالتجاء إليه في الحياة العملية. ولكن تصادف حق الانتفاع غالباً في الحياة العملية بصدد الوصية المستترة في شكل تصرف منجز، كبيع أو هبة، للتحايل على أحكام الوصية. حيث يبيع أو يهب شخص مالاً معيناً لآخر مع احتفاظ البائع أو الواهب بحق الانتفاع طوال حياته. ولذلك اعتبر المشرع مثل هذا التصرف تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وأخضعه لأحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك (م ٩١٧ مدني مصري).

(ب) حق الاستعمال وحق السكنى:

Droit d'usage et droit d'habitation

حق الاستعمال «هو الحق العيني الذي يتقرر لشخص على شيء مملوك لغيره ويخول لصاحبه استعمال الشيء لنفسه ولأسرته، وإذا كان استعمال الشيء لا يكون إلا بسكناه كان الحق حقاً للسكنى».

وقد نصت المادة ٩٩٦ مدني مصري على أن «نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته الخاصة أنفسهم، وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشىء للحق من أحكام».

وحق الاستعمال يرد على عقار أو على منقول. لكن حق السكنى لا يرد إلا على عقار حيث أن محله محصور في بناء للسكنى. حق الاستعمال لا يخول صاحبه إلا استعمال الشيء في حدود ما يحتاجه هو وأسرته الخاصة أنفسهم. وإذا كان استعمال الشيء يؤدي إلى الحصول على ثماره، كما هو

---

(١) انظر مؤلفنا السابق الإشارة إليه، ص ٢٨٢ وما بعدها.

الشأن في استعمال الأرض الزراعية، فإن صاحبه يستحق من هذه الثمار بمقدار ما يسد حاجته هو وأسرته. ويقصد بالأسرة كل من يعولهم صاحب الحق، من زوجه وأولاد وأقارب وخدم وذلك ما لم يقرر السند المنشىء للحق خلاف ذلك.

في القانون اللبناني: لم يرد في خصوص حق الاستعمال والسكنى سوى ما تنص عليه المادة ٥٣٩ موجبات وعقود من أن «من ليس على الشيء سوى حق الاستعمال الشخصي أو حق السكنى أو حق الحبس أو حق التأمين لا يجوز له أن يؤجره».

وقد سمى المشرع اللبناني حق الاستعمال بحق الاستعمال الشخصي ليبين نطاق الحق المحدود. ويسري في القانون اللبناني ما سبق أن قلنا بصدد تعريف وتحديد مضمون كل من حق الاستعمال وحق السكنى.

وتسرى الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين (م ٩٩٨ مدني مصري) يتضح من ذلك أن هناك أحكام خاصة بحق الاستعمال وحق السكنى فرضتهما طبيعتهما الخاصة، ويختلف فيها هذان الحقان عن حق الانتفاع. وأهم هذه الأحكام أنه لا يجوز النزول عن حق الانتفاع أو حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي (م ٩٩٧ مدني مصري). وهذا يرجع إلى الطابع الشخصي الملحوظ في تقرير حق الاستعمال وحق السكنى لصاحبه (م ٩٩٦ مدني مصري)[1].

(ج) حق الحكر:

وحق الحكر حق عيني متفرع عن حق الملكية يتقرر على أرض فضاء موقوفة يعطى لصاحبه حق الانتفاع بها بالبناء والغراس فيها لتعميرها أو استصلاحها خلال مدة لا تزيد عن ستين سنة في مقابل أجرة المثل.

ولا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة وبإذن المحكمة الابتدائية

(١) انظر مؤلفنا السابق الإشارة إليه، ص ٢٨٨.

التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة. ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين. ويجب شهره وفقاً لأحكام الشهر العقاري (م ١٠٠٠ مدني مصري).

ويترتب على الحكر حقوق للمحتكر، فله حق الحكر على الأرض المحكره، وله حق ملكية ما يحدثه على هذه الأرض من بناء أو غراس ولذلك يكون للمحتكر أن يتصرف في حق الحكر بجميع أنواع التصرف، وينتقل هذا الحق بالميراث (م ١٠٠١ مدني مصري).

وينتهي حق الحكر بحلول الأجل المتفق عليه. والحكر ينتهي حتماً بانقضاء ستين سنة (م ٩٩٩ مدني). كما ينتهي هذا الحق قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس ولم يطلب جميع الورثة بقاء الحكر (م ٢/١٠٠٨ مدني) وينتهي حق الحكر أيضاً بعدم استعماله مدة خمس عشر سنة، إلا إذا كان حق الحكر ذاته موقوفاً فينتهي بعدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة (م ١٠١١ مدني).

وبعد إلغاء الوقف على غير الخيرات بمقتضى القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ انحصر الحكر في الأحكار الواردة على الأوقاف الخيرية، وحتى بالنسبة لهذه الأحكار أعطى المشرع وزير الأوقاف سلطة إنهاء هذه الأحكار بقرار منه إذا اقتضت المصلحة ذلك. وقد صدر أخيراً القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ لإنهاء هذه الأحكار.

وفي القانون اللبناني: لم يعرض لحق الحكر بطريقة مباشرة ضمن الحقوق العينية. ومع ذلك المادة ٢٣٩/ رابعاً من قانون الملكية العقارية يثبت الحق في الشفعة «لمالك الرقبة في الحكر» فهذا يعد إقراراً بوجود الحكر. كما أن القرار ١٢ ل.ر في ١٦ كانون الثاني ١٩٣٤ الخاص بالمساقاة وهي تسمى في فرنسا «بالإجارة الحكرية» قد نظم أحكامها على نحو يقرب من نظام الحكر.

(د) حق الارتفاق droit de servitude

الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر (م ١٠١٥ مدني مصري، م ٥٦ ملكية عقارية لبناني) على ذلك ينشىء حق الارتفاق علاقة بين عقارين مملوكين لمالكين مختلفين، يكون من مقتضاها تحميل أحدهما بعبء أو تكليف عيني استثنائي وتحقيق مصلحة أو منفعة عينية للعقار الآخر. فالعقار الذي يقع عليه العبء أو التكليف العيني يسمى بالعقار المرتفق به أو العقار الخادم، أما العقار الذي تقرر الارتفاق لصالحه يسمى بالعقار المرتفق أو العقار المخدوم.

فمناط حق الارتفاق هو أن تكون المنفعة عينية للعقار المخدوم أو المرتفق وليست منفعة شخصية لمالك العقار. فالارتفاق بالمرور عبء عيني يكون بمقتضاه لصاحب العقار المخدوم أو المرتفق حق المرور عبر العقار الخادم أو المرتفق به، فحق المرور تقرر لمنفعة العقار المخدوم ذاته، حيث أنه يتعلق باستعماله أو باستغلاله، وبالتالي فهي ليست منفعة شخصية لمالك العقار المخدوم، لذلك فهي تثبت لكل مالك لهذا العقار عند تعاقب الملاك على نفس العقار.

ويتميز حق الارتفاق بأنه حق عيني عقاري، بمعنى أنه لا يرد إلا على عقار ليحد من منفعته لفائدة عقار غيره مملوك لشخص آخر. ولذلك فهو دائماً حق عقاري. كما أن حق الارتفاق يدوم بدوام العقارين المرتفق والمرتفق به. كما أن هذا الحق يتبع كل من العقار المرتفق والعقار المرتفق به ولا ينفصل عنهما فيما يجري عليهما من تصرفات. ولا يجوز التصرف فيه مستقلاً عن العقار إلا بالتخلي عنه.

لكن حق الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال مدة ١٥ سنة. كما أن طبيعته لا تأبى التأقيت بأجل معين، ينتهي بانقضاء الأجل. وهذه الطبيعة لا تمنع أيضاً من انقضاء حق الارتفاق إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق، أو لم تبق له

غير فائدة محدودة لا تتناسب ألبتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به[١].

وحق الارتفاق حق غير قابل للتجزئة، بمعنى أنه مقرر لفائدة العقار المرتفق كله، كما أنه يثقل العقار المرتفق به كله. فإذا جزىء العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه (م ١٠٢٤ مدني مصري، م ٧٧ ملكية عقارية لبناني) وإذا جزء العقار المرتفق به بقي حق الارتفاق واقعاً على كل جزء منه (م ١٠٥٢ مدني مصري) هذا هو الأصل.

ـ الخلاصة: حق الملكية هو الحق العيني الأصيل ـ نتائج:

تتمثل هذه الأصالة في أن الملكية حق جامع مانع. وهذه الخاصية مستمدة من مضمون حق الملكية ذاته ولا توجد في غيره من الحقوق المتفرعة عنه ولذلك فهي خاصية جوهرية. فالأصل أن حق الملكية جامع لكافة المزايا والمنافع التي يمكن استخلاصها من الشيء، كما أنه مانع لغير المالك من مشاركته تلك المزايا أو المنافع. هذه الخاصية لا تمنع بطبيعة الحال من أن المالك يتقيد في ممارسته لسلطاته بكل ما في القانون من قواعد تحد من هذه السلطات تحقيقاً للمصلحة العامة أو للمصالح الخاصة.

وحق الملكية هو الأصل أيضاً من حيث أنه يعطي لصاحبه وحده كافة السلطات على الشيء، فإذا ما تقرر للغير بعض هذه السلطات عن طريق حق انتفاع أو حق استعمال أو سكنى... فإن ذلك يكون على سبيل الاستثناء بحيث إذا ما انقضى ذلك الحق العيني عادت السلطات التي كان يخولها على الفور إلى المالك. وذلك حتى لا تصبح هذه الحقوق المتفرعة عن الملكية قيداً دائماً يؤدي إلى إهدار الحق الأصلي نفسه. علاوة على ذلك أنه إذا ادعى شخص أن له سلطات على الشيء قبل المالك، كان على المدعى أن يثبت ذلك باعتبار أن ذلك خروجاً على الأصل[٢].

(١) انظر مؤلفنا السابق الإشارة إليه، ص ٣٠٠.
(٢) مؤلفنا السابق الإشارة إليه، ص ٢٣.

كما أن حق الملكية يتميز، بالمقابلة للحقوق المتفرعة عنه، أنه حق دائم يبقى طالما بقي الشيء الذي يرد عليه، فلا يسقط بعدم الاستعمال، مهما طال الزمن. وعليه فإذا أهمل صاحب الملكية استعمال حقه فإن الملكية تظل باقية مهما طال الزمن، اللهم إلا إذا وضع شخص يده على الشيء الذي أهمل المالك مباشرة سلطاته عليه مدة طويلة، فإن واضع اليد يكتسب في هذه الحالة ملكية الشيء بالتقادم متى توافرت شروط اكتساب الملكية بهذا السبب، فإذا لم تتوافر هذه الشروط ظلت الملكية للمالك.. أما بالنسبة للحقوق الأخرى المتفرعة عن الملكية، فإنها تسقط بعدم الاستعمال مدة ١٥ سنة[١].

ـ بعض الحقوق العينية الأصلية الخاصة بالقانون اللبناني:

يعرف القانون اللبناني حقوق عينية أصلية أخرى، لا يوجد ما يقابلها في القانون المصري.

١ ـ حق السطحية:

وهو حق المالك في أبنية ومنشآت أو غراس قائمة على أرض هي لشخص آخر (م ٢٨ قانون الملكية العقارية: لكن قانون الملكية العقارية قد قرر إلغاء هذا الحق بنصبه على أنه «لا ينشأ حق سطحية اعتباراً من تاريخ إذاعة هذا القرار (م ٣١) فمنذ ذلك التاريخ لم يعد ممكناً إنشاء هذا الحق بالنسبة للمستقبل.

٢ ـ حق الأفضلية على الأراضي الخالية:

وينصرف هذا إلى حق من يقوم بإشغال الأراضي الخالية المباحة، وهي الأراضي الموات التي تخص الدولة ولكن لم يجر التعرف عليها أو تحديدها. ويكون لهذا الشخص، بمقتضى ترخيص من الدولة، حق أفضلية عليها في اكتساب حق التصرف وذلك إذا توافرت الشروط المعينة في أنظمة أملاك الدولة (م ٩ من قانون الملكية وكذلك المادة ٣٢٤).

---

(١) انظر في تفصيل أكثر في المرجع السابق ص ٢٤ وما بعدها.

٣ ـ الحقوق المتعلقة بالوقف، والإجارتين، والإجارة الطويلة:

للوقف تنظيم خاص به. وبالنسبة للإجارتين قد تم إلغائها بمقتضى قانون تنظيم الوقف الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧. وقد تم إلغاء الإجارة الطويلة وذلك بمقتضى المادة ١٩٤ من قانون الملكية العقارية التي حظرت إبرام أي نوع من الإجارة الطويلة، عدا الإجارة الطويلة بالمقاطعة (أي البدل السنوي المقطوع)، ثم ألغى هذا بعد ذلك بمقتضى المادة ٢٥ من قانون تنظيم الوقف.

٤ ـ الخيار الناتج عن وعد بالبيع العقاري:

في القانون اللبناني الوعد بالبيع العقاري يكسب الموعود له حقاً عينياً يخضع للأحكام الخاصة بالحقوق العينية ومن بينها التسجيل في السجل العقاري (انظر المواد ٢٢٠، ٢٢٧ من قانون الملكية العقارية). هذا الحق ليس حق ملكية، وإنما يقتصر أثره على منع الواعد من التصرف في العقار بنقل ملكيته إلى الغير أو بإنشاء أي حق عيني عليه فيما عدا حق التأمين. فيكون للموعود له أن يتمسك ببطلان التصرف المخالف للوعد.

٥ ـ حق التصرف:

وهو حق استعمال عقار ما، والتمتع بالتصرف به، ضمن الشروط المعينة في القانون وفي حدود القوانين والقرارات والأنظمة، ولا يجري هذا الحق إلا على العقارات الأميرية، وهي العقارات التي تكون رقبتها للدولة (م ١٤ قانون الملكية العقارية).

وهذا الحق حق عيني عقاري متفرع عن حق الملكية. وهو حق مؤقت (م ١٩ ملكية). وهذا الحق يعطي لصاحبه الحق في جميع ما ينتجه العقار وكل ما يتحد به عرضاً سواء كان هذا الاتحاد أو الإنتاج طبيعياً أو اصطناعياً (م ١٥ ملكية). ولصاحب حق التصرف بالأرض أن يغرس فيها ما شاء من الأغراس، وأن يبني ما شاء من الأبنية وأن يجري فيها حفريات إلى أي عمق يشاء، وأن يستخرج من هذه الحفريات كل ما يشاء من مواد البناء وأن يتصرف بهذه المواد بملء حريته. ما عدا جميع المنتجات الأخرى

وذلك في حدود القوانين والقرارات والأنظمة.

ثانياً: الحقوق العينية التبعية:

ـ الضمان العام والضمان الخاص:

يقصد بالضمان العام أن «١ ـ أموال المدين جميعها ضامنه للوفاء بديونه. ٢ ـ وجيمع الدائنين متساوون في هذا الضمان العام إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون» (م ٣٤، مدني مصري، م ٢٦٨ موجبات وعقود لبناني).

يتضح من ذلك أن مسؤلية المدين عن الوفاء بالتزامات مسؤولية شخصية غير محددة بمال معين بالذات، وإنما تنصب على كافة الأموال التي يمتلكها المدين وقت التنفيذ. فحق الدائن يرد على الضمان العام، على مجموع أموال المدين الحاضر منها والمستقبل، المنقول منها والعقار. وعلى ذلك فإن الضمان العام لا يقتصر على الأموال الموجودة وقت نشوء الالتزام. ولكن يشمل أيضاً الأموال التي تدخل في ذمة المدين بعد ذلك. وكذلك فإن هذا الضمان العام لا يتعلق بمال معين، وإنما بمجموع الأموال المملوكة للمدين **وقت التنفيذ**.

حق الضمان العام بما يقرره للدائن من حماية لا يرفع مع ذلك يد المدين عن التصرف في أمواله أو الزيادة في التزاماته. ويترتب على ذلك أن يكون للمدين حرية التصرف في أمواله، فما يخرج من هذه الأموال سواء بطريق العرض أو بطريق التبرع، لا يعد داخلاً في نطاق الضمان العام. كما أن ما يكتسبه المدين من أموال يدخل في ضمانه العام ويضمن الوفاء بديونه ولو كان ذلك كله بعد نشوء حق الدائن. هذه الحرية ليست مطلقة، لأن المدين قد يضعف الضمان العام أما بإنقاص ما لديه من أموال أو بإضافة دائنين آخرين يزاحمون السابقون عند التنفيذ. ولذلك قد كفل المشرع للدائنين عدة وسائل للمحافظة على الضمان العام من التصرفات التي يقصد بها المدين الإضرار بالدائنين[1] هذا عن الشق الأول.

---

(١) انظر تفصيل أكثر نبيل سعد، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٥٥، ص ١١٤ وما بعدها.

أما فيما يتعلق بالشق الثاني، وهو أن جميع الدائنين متساوون في حق الضمان العام إلا من كان له حق التقدم طبقاً للقانون. فإنه يعني أن الدائنين العاديين لمدين واحد، لهم حقوق متساوية على جميع الأموال الموجودة في ذمة مدينهم أياً كان تاريخ نشوء حقهم، وأياً كان تاريخ اكتساب هذه الأموال. وعلى ذلك فإن الدائن السابق لا يمكن أن يدعي أي أفضلية على الدائن اللاحق بالنسبة للأموال التي وجدت في ذمة مدينة يوم أن تعامل معه. وبالمثل فإن الدائن اللاحق لا يستطيع أن يدعي حرمان الدائن السابق فيما يتعلق بالأموال التي اكتسبها مدينة بعد نشأة حقوق الدائنين الأولين.

ويترتب على هذه المساواة أنه إذا كان ثمن بيع أموال المدين غير كافية للوفاء بجميع ديون الدائنين كاملة، فإن هذا الثمن ينبغي أن يقسم بينهم قسمة غرماء، أي يستوفون ديونهم من جميع أموال مدينهم بنسبة قدر دين كل واحد منهم. ولكفالة مبدأ المساواة بين الدائنين في حق الضمان العام قد نظم المشرع المصري شهر إعسار المدين (م ٢٤٩ ـ ٢٦٤ مدني مصري).

ـ أسباب الخروج عن هذه المساواة ـ الضمان الخاص:

إن مبدأ المساواة بين الدائنين بالنسبة للضمان العام ليس مطلقاً. فهناك أسباب للتقدم أو الأفضلية نص عليها القانون. وكما أن هناك مراكز قانونية متميزة لبعض الدائنين العاديين تجعلهم يفلتون من مزاحمة الدائنين الآخرين لهم[١].

وأسباب التقدم التي نص عليها القانون تتعلق بالتأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية. وهذه التأمينات العينية تكون بتخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بدين الدائن. ولذلك فإن هذا الدائن المزود بتأمين عيني لا يتقدم على الدائنين العاديين أو على الدائنين التالين له في المرتبة إلا بالنسبة لهذا المال وحده.

---

(١) انظر نبيل سعد، الضمانات غير المسماة في نطاق القانون الخاص، منشأة المعارف، ١٩٩١ ص ١٣ وما بعدها.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن التأمينات لا تلغي حق الضمان العام وإنما تعززه وتقويه. وعلى ذلك فإن الدائن المزود بتأمين عيني يمكن باعتباره دائناً عادياً أن يرجع على أموال المدين الأخرى، ولكنه في هذه الحالة يتعرض لمزاحمة سائر الدائنين العاديين، كما أن هذا الدائن إذا لم يستوف كامل حقه من المال الذي تقرر عليه التأمين العيني لسبب أو لآخر استطاع أن ينفذ على سائر أموال المدين لاقتضاء ما تبقى له.

يتضح مما تقدم أن حق الضمان العام يشكل النطاق العام لحماية الدائن. وتعتبر هذه الحماية هي الحد الأدنى الذي كفله القانون للدائن العادي باعتباره دائن الشريعة العامة. أما حق الضمان الخاص فهو حماية خاصة، أو تأمين خاص يحصل عليه الدائن بمقتضى اتفاق خاص مع مدينه، أو بمقتضى نص خاص في القانون أو حكم من القضاء يقرره له. **وهذه هي الحقوق العينية التبعية**.

ويقصد بهذه الحقوق تلك الحقوق العينية التي توجد لضمان أو لتأمين الوفاء بحق شخصي أي بحق دائنية ضماناً خاصاً، وهي تابعة لهذا الحق المضمون في صحته وبطلانه ووجوده وانقضائه، ومن هذه التبعية جاءت تسميتها. وهي حقوق عينية لأنها ترد على عين أو أعيان معينة وتعطى لصاحبها سلطة مباشرة عليها، حيث أنها تخول للدائن سلطة تتبع الشيء الضامن الذي ترد عليه ولو خرج من تحت يد المدين، وسلطة التنفيذ عليه واقتضاء حقه من المقابل النقدي لهذا الشيء وذلك بالأولوية والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة.

وهذه الحقوق وظيفتها تأمين أصحابها ضد مخاطر إعسار المدين وتجنبهم مزاحمة الدائنين العاديين أو الدائنين التالين لهم في المرتبة وما قد يتعرضون له من اقتسام أموال المدين قسمة غرماء أي بنسبة دين كل منهم.

وتتنوع هذه الحقوق بحسب مصدرها أنواعاً ثلاثة: الأول حق الرهن، وهو يتقرر بمقتضى عقد، والثاني حق الاختصاص، وهو يتقرر بأمر القضاء،

والثالث الامتياز وهو يتقرر بنص في القانون.

ولنر ذلك بشيء من التفصيل:

أ ـ حق الرهن:

والرهن نوعان: رهن رسمي ورهن حيازي.

١ ـ الرهن الرسمي: hypothèque

والرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص للوفاء بدينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون (م ١٠٣٠ مدني)[١].

يتضح من ذلك أن هذا الرهن لا ينشأ إلا بمقتضى عقد رسمي يبرم بين الدائن والمدين. وعلى ذلك فإن هذا العقد يعتبر من العقود الشكلية، بمعنى أن العقد لا يقوم ولا يوجد إلا إذا تم في الشكل الذي تطلبه المشرع. والشكل المتطلب هنا الرسمية، ويقصد بها الورقة التي يحررها موظف مختص بتحرير العقود وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون. وهذا الموظف هو الموثق الموجود بمكاتب التوثيق بالشهر العقاري.

والرهن الرسمي حق عيني تبعي لا يرد إلا على عقار، (أرض، منزل)، وبالتالي فإنه لا يرد على المنقولات. ولكن قد ترد على هذا الأصل استثناءات تقتضيها الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات، كالسفن والطائرات والمحل التجاري. ويستوي أن يكون مالك العقار المرهون هو المدين أو غيره، الكفيل العيني.

وهذا الرهن لا يحتج به في مواجهة الغير، كالدائنين الآخرين، أو من تنتقل إليهم ملكية العقار أو من يتقرر لهم حق عيني عليه، إلا بشهر عن طريق القيد في الشهر العقاري.

---

(١) انظر نبيل سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، ١٩٨٢، ص ٣٥ وما بعدها.

وهذا الرهن يتقرر على العقار وهو في يد المدين، أي أن هذا الرهن لا يستلزم انتقال حيازة العقار المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن. ولذلك فإن المدين يباشر على هذا العقار المرهون كافة السلطات باعتباره مالكاً له. والدائن لا يقلقه شيئاً لأن حقه مقرر على العقار وقد تم شهره عن طريق القيد مما يمكنه في جميع الأحوال أن يحتج به في مواجهة الكافة. فبمقتضى حقه في الرهن الرسمي يستطيع الدائن المرتهن أن يتتبع العقار في أي يد يكون لينفذ عليه ويأخذ حقه بالأفضلية أو بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة من ثمن هذا العقار. وفي هذه الحالة ليس للمتعاملين في العقار المرهون أن يتشكوا من شيء حيث أنهم يعلمون أو على الأقل في استطاعتهم أن يعلمون أن هذا العقار مرهون عن طريق الاطلاع على سجلات الشهر العقاري.

٢ ـ الرهن الحيازي (Gage au nantissement):

والرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء حقه، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثم هذا الشيء في أي يد يكون» (م ١٠٩٦ مدني مصري).

ويتضح من ذلك أن الرهن الحيازي ينشأ بمقتضى عقد بين الدائن والمدين، وهذا العقد عقد رضائي لا يشترط فيه أي شكلية وإنما يتم بمجرد التراضي بين الطرفين مع توافر الشروط اللازمة قانوناً.

والرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول. وتقرير الرهن الحيازي على المال المرهون وإن كان يلقي على عاتق المدين الراهن بعدة التزامات إلا أنه لا يمس بحق ملكيته على هذا الشيء. فيجوز له أن يباشر من سلطات المالك ما لا يتعارض مع حقوق الدائن المرتهن. فيجوز له أن يتصرف في المال المرهون تصرفاً قانونياً بنقل ملكية الشيء المرهون أو ترتيب حق عيني

عليه، ما دام التصرف لا يضر بحق الدائن المرتهن، بأن يكون بعد نفاذ الرهن في مواجهة الغير، وعلى ذلك فله أن يبيعه، وفي هذه احالة ينتقل المال محملاً بالرهن الحيازي، أو أن يرهنه رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً آخر تالياً في المرتبة للرهن الأول. . وفي جميع الأحوال فإن الدائن المرتهن لن يقلقه شيئاً، طالما أن حقه نافذ، فإنه يستطيع أن يحبس الشيء لحين استيفاء حقه وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

ولكي يحتج بالرهن على الغير، كالدائنين الآخرين ومن تنتقل إليهم ملكية المال المرهون أو من يتقرر لهم حق عيني عليه، بالنسبة للعقار يجب انتقال الحيازة وقيد الرهن، بالنسبة للمنقول المادي يجب انتقال الحيازة وتدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ.

وعلى ذلك فإن الرهن الحيازة يقتضي أن تنتقل الحيازة سواء إلى الدائن أو إلى شخص ثالث يتفق عليه المتعاقدان. ويترتب على ذلك أن يقع على عاتق الدائن المرتهن عدة التزامات، كالالتزام بحفظ الشيء وصيانته، والالتزام بإدارة الشيء واستثماره، والالتزام برد الشيء المرهون، وفي مقابل ذلك تكون سلطات الدائن المرتهن رهن حيازة أوسع بكثير من سلطات الدائن المرتهن رهناً رسمياً، حيث أن الدائن المرتهن رهن حيازة يقوم بخصم ما يستحق له من صافي ريع الشيء المرهون ولو لم يحل الأجل، وهذا استثناء من القواعد العامة في المقاصة، ويكون الخصم وفقاً لترتيب معين (م ١١٠٤ مدني مصري).

الخلاصة: مقارنة بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي يشترك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي في أن كلا منهما من التأمينات الاتفاقية التي تنشأ عن طريق العقد. لكن عقد الرهن الحيازي لا يشترط فيه القانون الرسمية المتطلبة في عقد الرهن الرسمي. لذلك فهو عقد رضائي. كما أن عقد الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين، أي يرتب التزامات متبادلة في جانب كل من

الطرفين، بخلاف الرهن الرسمي الذي هو عقد ملزم لجانب واحد، لا يرتب التزامات إلا في جانب المدين الراهن.

ويتفق حق الرهن الرسمي مع حق الرهن الحيازي في أن كلاً من الحقين هو حق عيني تبعي، غير قابل للتجزئة، ولكن يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي في أنه يستلزم نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن كما أن الرهن الحيازي يمكن أن يرد على منقول كما يمكن أن يرد على عقار وذلك بخلاف الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على عقار من حيث الأصل. كما أن الرهن الحيازي يخول للدائن المرتهن سلطات أوسع مع سلطات الدائن المرتهن رهناً رسمياً.

ب ـ حق الاختصاص: droit d'affectation

لم يعرف المشرع حق الاختصاص، كما فعل بالنسبة للرهن الرسمي والرهن الحيازي. ومع ذلك يمكن من استقراء الأحكام الواردة في هذا الخصوص أن نستنتج هذا التعريف «فحق الاختصاص هو حق عيني تبعي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادراً بإلزام المدين بالدين، ويخول الدائن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون».

كما هو واضح من هذا التعريف فإن حق الاختصاص يتفق مع حق الرهن الرسمي في طبيعته، حق عيني، وفي محله، لا يرد إلا على عقار، وفي آثاره، إذ يعطي للدائن ميزتي التقدم والتتبع ولكن وجه الاختلاف ينحصر في مصدره، فمصدر حق الرهن الرسمي هو العقد، بينما مصدر حق الاختصاص هو أمر القاضي.

فالاختصاص لا يكون إلا بناء على حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى ويلزم المدين بشيء معين، وأن يكون الدائن المحكوم له حسن النية، أي يكون جاهلاً تعلق حق الغير بعقارات المدين التي يريد أن

يأخذ عليها اختصاص.

والدائن الذي يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينة أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد الاختصاص بها (م ١٠٨٩/ مدني) ويصحب بهذه العريضة صورة رسمية من الحكم أو شهادة من قلـم الكتاب مدونة فيها منطوق الحكم. كما يجب أن تتضمن هذه العريضة بيانات معينة (م ٢/١٠٨٩ مدني). وبعد أن يتحقق رئيس المحكمة من الشروط اللازمة وصحة الاجراءات المتبعة لتقرير اختصاص يدون أمره بالاختصاص في ذيل العريضة (١/١٠٩٠ مدني)، مراعياً في ذلك التناسب بين مقدار الدين وقيمة العقارات التي يتقرر عليها الاختصاص. ثم يعلن هذا الأمر إلى المدين في نفس اليوم من جانب قلم كتاب المحكمة، وذلك حتى يتسنى له أن يتظلم من الأمر إذا كان لديه وجه. ويقوم قلم كتابه المحكمة بالتأشير بهذا الأمر على صورة الحكم أو الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ الاختصاص، ويقوم أيضاً باخطار المحكمة الصادر منها الحكم الذي أخذ بمقتضاه الاختصاص للتأشير بذلك على كل صورة للحكم أو شهادة بذلك للحيلولة دون أخذ الدائن اختصاصات متعددة من محاكم مختلفة، أو على الأقل مراعاة قيمة العقارات التي سبق للدائن أخذ اختصاص عليها.

ج ـ حقوق الامتياز (privilèges):

والامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته (م ١١٣٠). ويلاحظ على هذا التعريف أولاً أن المشرع قد عرف الامتياز بأنه أولوية وعلى ذلك فجوهر الامتياز هو الأفضلية التي يهيئوها للدائن، وثانياً: قد أوضح التعريف بأنها أولوية يقررها القانون «وبذلك فقد حدد أن القانون هو مصدر الامتياز وهذا ما يميزه عن غيره من التأمينيات العينية. وثالثاً، قرر المشرع أن هذه الأولوية التي يقررها القانون تكون مراعاة لصفة معينة في الدين المضمون ومصدره.

كما أن المشرع لم يذكر في هذا التعريف بأن حق الامتياز حق عيني على خلاف ما فعله بالنسبة للرهن الرسمي (م ١٠٣٠) وحق الاختصاص (م ١٠٩٥) والرهن الحيازي (م ١٠٩٦) بذلك حتى لا يقطع برأي في الخلاف الفقهي حول طبيعة بعض حقوق الامتياز، وبصفة خاصة حقوق الامتياز العامة. كما أن المشرع لم يذكر في التعريف حق التتبع، وذلك لأن من بين حقوق الامتياز ما لا يعطى صاحبه حق التتبع، وهذه هي حقوق الامتياز العامة وأخيراً لم يشر التعريف إلى محل الامتياز، وذلك أن من حقوق الامتياز ما يقع على جميع أموال المدين بدون تخصيص ومنها ما يقع على منقول معين أو عقار معين.

وهذا الحق إما امتياز عام يرد على جميع أموال المدين من منقول وعقار ومثال ذلك امتياز ديون النفقة والديون المستحقة للأجراء، وإما أن يكون امتياز خاص يرد على مال معين بالذات من أموال المدين سواء كان هذا المال عقاراً أو منقولاً. ومثال ذلك امتياز بائع العقار وامتياز المقاولين والمهندسين وامتياز بائع المنقول وامتياز مؤجر العقار.

ـ الحقوق العينية التبعية في القانون اللبناني:

نظم المشرع اللبناني الحقوق العينية التبعية في الفصلين الرابع والخامس من قانون الملكية العقارية، وكذلك المرسوم الاشتراعي رقم ٤٦ الصادر في ٢٠ تشرني الأول سنة ١٩٣٢ والمتعلق بعقد رهن المنقولات والملحق بقانون الموجبات والعقود، والمرسوم رقم ١٢٣٦٢ الصادر في آذار سنة ١٠٦٣ الخاص بإنشاء امتياز لصالح بائع الأموال المنقولة، كما كانت المادة ٤٥٣ من قانون أصول المحاكمات المدينة الملغى تنص على التأمين الجبري بناء على حكم قضائي.

والحقوق العينية في القانون اللبناني قد يكون مصدرها الاتفاق، كالرهن الحيازي، والرهن بطريق نقل الملكية، البيع بالوفاء، والتأمين الرضائي، وقد يكون مصدره حكم قضائي، كالرهن الحيازي بناء على حكم

قضائي، وقد يكون مصدره القانون، كالتأمين الجبري بحكم القانون، وحقوق الامتياز. ولنر ذلك بشيء من التفصيل.

١ ـ التأمينات الرضائية:

وتقصد بالتأمينات الرضائية التأمينات العينية أو الحقوق العينية التي يكون مصدرها الاتفاق وهي تشمل ما يلي:

أ ـ الرهن الحيازي: يتقرر بالاتفاق، وبمقتضاه تنتقل حيازة المال المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن. والرهن الحيازي يخول لصاحبه حق الحبس، كما له أن يتتبع المال المرهون في أي يد يكون ليحصل من ثمنه على حقه بالأولوية عن الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة. والرهن الحيازي قد يرد على منقول وقد يرد على عقار.

ـ الرهن الحيازي العقاري antichrèse: وقد عرفته المادة ١٠١ من قانون الملكية العقارية بأن «الرهن عقد بضع بموجبه المديون عقاراً في يد دائنه، أو في يد عدل ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماماً. وإذا لم يدفع الدين، فله الحق بملاحقة نزع ملكية مديونه بالطرق القانونية». وأحكام الرهن الحيازي العقاري تقرب الأحكام والواردة في القانون المصري في هذا الصدد. ويخضع هذا الرهن للقيد في لسجل العقاري (م ١٠٩ ملكية عقارية).

ـ الرهن الحيازي للمنقول gage:

وقد عرفته المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي السابق الإشارة إليه بأن «رهن المنقول عقد بمقتضاه يخصص شيء منقول، مادي أو غير مادي، بتأمين موجب ما» ويتم رهن الشيء المادي بأن يسلم المديون هذا الشيء إلى الدائن إو إلى شخص ثالث يختاره الفريقان، أو أن يوضع قيد الحراسة المشتركة على وجه لا يمكن معه الراهن أن يتصرف فيه بمعزل عن الدائن (م ٣). ورهن المنقول يخول الدائن حق حبس المرهون إلى أن يوفى الدين، كما يخوله حق الامتياز في استيفاء دينه من قيمة المرهون (م ٤). وإذا كانت

قيمة الشيء المقدم تأميناً يزيد عن نصاب معين فلا يترتب الامتياز إلا إذا كان هناك صك محرر أمام مأمور رسمي أو صك عادي ذو تاريخ صحيح (م ٥). وفيما عدا ذلك من أحكام تفصيلية تتفق في جملتها مع الرهن الحيازي للمنقول في القانون المصري.

ـ البيع بالوفاء، أو الرهن بطريق نقل الملكية[1]:

وقد عرفته المادة ٩١ ملكية عقارية بقولها إن «البيع بالوفاء أو الرهن بطريقة نقل الملكية هو بيع عقار شريطة أن يكون للبائع في أي وقت كان أو عند انقضاء المهلة المعينة، حق استرداد المبيع مقابل رد الثمن وللمشتري حق استرداد الثمن عند رد المبيع» وقد عده المشرع رهناً حيازياً على أساس أن الحيازة تنتقل مع انتقال الملكية إلى الدائن. وكل عقار قابل للبيع يمكن بيعه بالوفاء، ويمكن الاشتراط في عقد البيع بالوفاء أن يظل البائع شاغلاً العقار بصفة مستأجر، ويسمى البيع هنا «بالبيع بالاستغلال» (م ٩٢ ملكية عقارية) وليس للمشتري ولا للبائع، في أثناء مدة العقد، التفرغ عن العقار أو إيجاره أو فرض حقوق عينية عليه إلا برضاهما الصريح المتبادل. ويقع على عاتق المشتري التزامات بالمحافظة على الشيء وصيانته واستثماره وأن يجري الخصم من غلة العقار وفقاً لترتيب معين وغير ذلك من الأحكام التفصيلية (انظر م ٩٣ ملكية عقارية وما بعدها).

ب ـ التأمين الرضائي hypothèque-conventionnelle:

ويقصد به الرهن العقاري دون نقل حيازه وهو يقابل الرهن الرسمي في

---

(١) هذا البيع يختلف عن البيع مع خيار الاسترداد المنصوص عليه في قانون الموجبات والعقود اللبناني والمسمى بالفرنسية Vente à réméré وقد تم ترجمته في قانون الموجبات «بيع بالوفاء» خطأ فنشأ عن ذلك أن بعض غرف محكمة الاستئناف اعتبرت هذه الأحكام ملغاة بنصوص قانون الموجبات. ولكن محكمة الاستئناف الخاصة أعطت قراراً بتاريخ ٥ حزيران سنة ١٩٤٦ قالت فيه «أن أحكام المادة ٩١ ملكية عقارية وما يليها لا تعتبر ملغاة بموجب المادة ٤٧٣ وما يليها من قانون الموجبات والعقود.

مصر. وهذا الرهن ينشأ من عقد يتم بين الدائن المرتهن والمدين الراهن. ولذلك لا يعقد التأمين الرضائي إلا من كان له الأهلية بأن يتصرف بالعقار أو بالحق الذي يخضعه للتأمين (م ١٢٨ ملكية عقارية) والتأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان القيام بموجب هو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على العقارات المخصصة وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات، ويتبعها في أية يد تنتقل إليها العقارات (م ١٢٠ ملكية عقارية). كما يكون له أن يستوفي حقه بالتقدم طبقاً لمرتبة القيد في السجل العقاري (م ١٢٥ ملكية عقارية) ولا يكون للتأمين الرضائي مفعول قانوني إلا بعد تسجيله (م ١٢٦ ملكية عقارية).

٢ ـ الرهن الإجباري بناء على حكم قضائي (الاختصاص)

وهذا التأمين كان يتقرر بمقتضى قرار يصدر من رئيس دائرة الإجراء، بناء على طلب كل دائن بيده حكم بالدين، على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين. ويلزم قيد هذا القرار، أو الحكم الذي تصدره المحكمة في الطعن في رد الطلب في السجل العقاري. ولا يكون لهذا التأمين مفعول إلا من تاريخ هذا القيد (م ٤٥٧ أصول محاكمات مدنية ملغى)[١].

٣ ـ التأمين بحكم القانون:

وهذا التأمين مصدره القانون وهو يشمل ما يلي:

أ ـ التأمين الجبري: hypothèque légale:

وقد عرفته المادة ١٣١ ملكية عقارية بقولها إن «التأمين الإجباري هو التأمين الذي يسجل حكماً، سواء أكان برضى أم بغير رضى صاحب العقار، وفي الأحوال المعينة فيما يلي. ولا يكون هذا التأمين إلا باسم معين. أما الحقوق والديون التي يعقد التأمين الإجباري لضمانها، قد عددتها هذه المادة وما يليها من مواد.

والتأمين الإجباري يعطي لصاحبه حق عيني يكون له بمقتضاه حق التتبع

---

(١) توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٣١٦ ص ٥١٥.

والتقدم. وقد نصت على ذلك المادة ٦٤٥ ملكية عقارية بقولها «إن أصحاب الديون الذين بيدهم تأمين على عقار يتبعونه في أية يد ينتقل إليها ويقبضون المبلغ المخصص لهم، كل بحسب الرتبة المعينة في القيود»

ب ـ حقوق الامتياز privilèges:

«والامتياز في المسائل العقارية، هو حق عيني يعطاه الدائن من صفة الدين الخاصة، بأن يكون مفضلاً على سائر الدائنين حتى على أصحاب التأمينات أنفسهم» (م١١٧ ملكية عقارية وقد بينت المادة ١١٨ ملكية عقارية الديون الممتازة.

وقررت المادة ١١٩ ملكية عقارية إعفاء هذه الامتيازات من التسجيل استثناء من المبدأ العام المقرر في المادة ١٠ من القرار المتعلق بالسجل العقاري وإلى جانب هذه الحقوق الممتازة يقرر المشرع بنصوص خاصة امتيازاً لبعض الحقوق الأخرى، ويتولى تحديد مرتبة كل امتياز في النص الذي يقرره.

المطلب الثاني
الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية

أولاً ـ تعريفها:

الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية هي التي تكون الطائفة الثانية من الحقوق المالية إذ أن محلها قابل للتقويم بالنقود. والحق الشخصي هو استئثار يقره القانون لشخص يكون له بمقتضاه اقتضاء أداء معين، والاستئثار في هذه الحالة لا ينصب على شيء معين كما هو الشأن بالنسبة للحق العيني ولكنه استئثار بأداء معين لا يستطيع الدائن الوصول إليه مباشرة، وإنما يستطيع ذلك عن طريق تدخل شخص آخر هو المدين.

وقد ينظر إلى الحق الشخصي من جانب الدائن (صاحب الحق) ويسمى بحق الدائنية، أي ما للدائن من حق قبل المدين. وقد ينظر إلى الحق الشخصي من جانب المدين، ويسمى هنا بالالتزام، أي التزام المدين بأداء

معين قبل الدائن. وعلى ذلك فالحق الشخصي أو حق الدائنية يقابله التزام المدين فهما وجهان لعملة واحدة.

ثانياً: أنواعها:

وتتنوع الحقوق الشخصية بتنوع الأداء الذي للدائن الحق في اقتضائه. وهذا الأداء يكون دائماً القيام بعمل معين من جانب المدين. وهذا العمل قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً. والعمل الإيجابي هو ما يسمى بالالتزام بعمل، أما العمل السلبي فهو ما يسمى بالالتزام بالامتناع عن عمل. ومع ذلك جرى الفقه على تقسيم ثلاثي للالتزام، التزام بإعطاء، والتزام بعمل، والتزام بامتناع عن عمل. ورغبة في التبسيط سوف ندرس الأنواع الثلاثة للالتزام.

١ ـ الالتزام بإعطاء obligation de donner:

والالتزام بإعطاء هو الالتزام بنقل حق عيني على عقار أو منقول، أو الالتزام بإنشاء هذا الحق ابتداء[١]. ومثال ذلك التزام البائع أو الواجب بنقل ملكية الشيء المبيع أو الموهوب إلى المشتري أو الموهوب له. وقد يلتزم مالك عقار بإنشاء حق ارتفاق على عقاره لفائدة عقار آخر، أو يلتزم بإنشاء رهن لمصلحة دائن.. إلخ. ومن صور الالتزام بإعطاء الالتزام بدفع مبلغ من النقود كالتزام المشتري بدفع الثمن والتزام المستأجر بدفع الأجرة، والتزام من تسبب بخطئه في الإضرار بالغير بتعويض المضرور نقداً. فالالتزام هنا محله نقل ملكية منقول، هو مبلغ من النقود إلى الدائن بائعاً أو مؤجراً أو مضروراً. غير أنه نظر لما للنقود من طبيعة خاصة بوصفها أداة للتعامل، فإن الالتزام في هذه الحالة يختص بأحكام خاصة تميزه عن بقية صور الالتزام بإعطاء.

---

(١) ويسمى في القانون اللبناني «بموجب الأداء» ونعرفه المادة ٤٦ موجبات وعقود لبناني بنصها على أن «موجب الأداء هو الذي يكون موضوعه، إما دفع مبلغ من النقود أو أشياء أخرى من المثليات، وإما إنشاء حق عيني» وتعرض المشرع لأحكام هذا الالتزام من المواد ٤٨ ـ ٤٩ موجبات وعقود. انظر المادة ١١٠١ مدني فرنسي.

- A. Comaty, Du mode d'execution forcée des obligations de donner et de faire, th. Toulouse, 1976; W. Jeandidier, l'execution forcée des obligations Contractuelles de faire, Rev. trim dr. civ. 1976, 700.

٢ ـ الالتزام بعمل:

هو الالتزام الذي يكون مضمونه قيام المدين بعمل إيجابي معين لمصلحة الدائن[1]، كالتزام عامل بالعمل لدى شخص معين هو صاحب العمل بمقتضى عقد العمل، وكالتزام المقاول ببناء منزل لشخص معين بمقتضى عقد المقاولة، وكالتزام الممثل بالتمثيل في رواية معينة بمقتضى اتفاق يبرم بينه وبين مدير المسرح، والتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والقيام بالترميمات الضرورية.

٣ ـ الالتزام بالامتناع عن عمل:

هو الالتزام الذي يكون مضمونه عدم إتيان المدين لعمل معين يملك القيام به قانوناً[2]. من ذلك التزام بائع المحل التجاري قبل مشتريه بعدم منافسته له عن طريق فتح محل مشابه في منطقة معينة وخلال مدة معينة، والتزام الممثل بعدم التمثيل إلا في الأفلام التي تنتجها الشركة التي تعاقد معها طوال مدة العقد.

ثالثاً ـ مصادر الحقوق الشخصية:

وتتنوع الحقوق الشخصية وتتعدد صورها، وذلك على خلاف الحقوق العينية ولهذا نجد أن القانون قد حدد الحقوق العينية على سبيل الحصر كما أنه نظم أحكام كل منها بينما لم يفعل ذلك بالنسبة للحقوق الشخصية، واكتفى في شأنها بيان مصادرها وهذه المصادر سوف تدرس في السنة الثانية في نظرية الالتزام. ولكن هذا لا يمنع من أن نشير إليها في إيجاز شديد.

---

(١) ويسميه القانون اللبناني «بموجب الفعل» وتعرفه المادة ٥٠ موجبات وعقود بقولها «موجب الفعل هو الذي يكون فيه المديون ملزماً بإتمام فعل وخصوصاً القيام بتسليم ما».

(٢) ويسميه القانون اللبناني بالموجب السلبي وعرفته المادة ٥١ موجبات وعقود بقولها أن «الموجب السلبي هو الذي يكون موضوعه الامتناع عن فعل ما».

١ ـ **العقد:**

وهو تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانون معين. وللأفراد في هذا المجال سلطان واسع، إذ لهم أن ينشئوا ما شاؤوا من الحقوق دون أي قيد عليهم في هذا الصدد إلا مراعاة النظام العام والآداب.

٢ ـ **الإرادة المنفردة:**

وقد تكون للإرادة الواحدة القدرة على إنشاء حق شخصي. وهذا ما نص عليه القانون المدني عندنا في حالة الوعد بجائزة فإذا ما وجه شخص إلى الجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين، التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل قبل الواعد، ومصدر هذا الحق إرادة الواعد المنفردة.

٣ ـ **العمل غير المشرع:**

والعمل غير المشروع أو الفعل الضار يعتبر مصدراً للحق الشخصي على أساس أن «كل خطأ سبب ضرر للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض (م ١٦٣ مدني مصري، م ١٢٢ موجبات وعقود لبناني)، أي أنه ينشأ للمضرور حق في التعويض.

٤ ـ **الإثراء بلا سبب:**

وهو ما يسمى كذلك بالفعل النافع، في هذه الحالة كل شخص أثري بدون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة (م ١٧٩ مدني مصري وما بعدها، م ١٤٠ موجبات وعقود وما بعدها).

٥ ـ **القانون:**

ومن الحقوق الشخصية ما ينشأ مباشرة بمقتضى قاعدة قانونية مثل التزام الأب بالإنفاق على أبنائه.

المطلب الثالث

التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي

وهنا سنعرض لعناصر التفرقة، ثم نبين محاولة بعض الفقهاء هدم هذه التفرقة، وأخيراً نبين نتائج هذه التفرقة.

أولاً: عناصر التفرقة:

سبق أن رأينا أن الحق عيني استئثار يقره القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه التسلط على شيء معين للحصول على كل أو بعض المنافع أو المزايا التي يخولها هذا الحق. أما الحق الشخصي فاستئثار يقره القانون لشخص من الأشخاص يكون له بمقتضاه اقتضاء أداء معين من شخص آخر. ويتضح من ذلك أن الحق العيني يعطي لصاحبه سلطة مباشرة على شيء معين، أما في الحق الشخصي نجد أن الاستئثار لا ينصب على شيء معين ولكنه استئثار بأداء معين لا يستطيع الدائن الوصول إليه مباشرة، وإنما يستطيع ذلك عن طريق تدخل شخص آخر هو المدين وعلى ذلك نجد أن الفارق بين الحق العيني والحق الشخصي يكمن في العناصر المكون لكل منهما. ففي الحق العيني يوجد عنصرين: شخص هو صاحب الحق، وشيء هو محل الحق. بينما في الحق الشخصي يوجد ثلاثة عناصر: طرف إيجابي هو صاحب الحق أو الدائن، وطرف سلبي هو المدين وهو المحمل قبله بالالتزام، ومحل الحق وهو العمل أو الامتناع عن عمل الملتزم به الطرف السلبي.

وقد بذلت محاولات من جانب بعض الفقهاء لهدم هذه التفرقة التقليدية إما عن طريق تقريب الحق العيني من الحق الشخصي، وإما عن طريق تقريب الحق الشخصي من الحق العيني، وإما بمحاولة إعطاء تعريف جديد للملكية والحقوق العينية.

ولنر باختصار لهذه النظريات.

ثانياً: الخلاف حول التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي:

وهنا سنعرض للنظرية الشخصية، وهي التي تقرب الحق العيني من الحق الشخصي، وللنظرية الموضوعية، وهي التي تقرب الحق الشخصي من الحق العيني، وأخيراً لنظرية جينوسار.

١ ـ النظرية الشخصية: تقريب الحق العيني من الحق الشخصي

هذه النظرية قال بها الفقيه الفرنسي بلانيول[1] في أواخر القرن التاسع عشر وفي أوائل القرن العشرين. وهذا الفقيه بدأ من تعريف للحق العيني قال به أوبري ورو Aubry et Rau، حيث قالا إنه «يوجد حق عيني عندما يوجد شيء خاضع، كلياً أو جزئياً، لسلطة شخص معين بما له من رابطة مباشرة rapport immédiat، يحتج بها في مواجهة كل شخص آخر»[2] ومن هنا انطلق بلانبول ليقرر أنه القانون لا ينظم إلا الروابط التي توجد بين الأشخاص[3]. وهذه الرابطة لا يمكن أن توجد بين شخص وشيء، فهذا ليس له معنى. فكل حق، بحسب تعريفه، رابط بين الأشخاص. ولو طبقنا هذه البديهية على الحق العيني سنجد فيه عناصر ثلاثة كالحق الشخصي، صاحب الحق، وهو المالك مثلاً، ومحل الحق، وهو الشيء الذي يرد عليه الحق، وعنصر سلبي وهو من عليه الحق، أي المدين. وهذا العنصر الأخير هم كافة الناس عدا صاحب الحق، إذ أنهم يلتزمون بالتزام سلبي باحترام هذا الحق والامتناع عن التعرض لصاحبه. وهذا العنصر بالذات هو الذي أغفله التعريف التقليدي. ويخلص من ذلك إلى أن الحق العيني رابطة ملزمة بين صاحب الحق ومن عداه من الناس، وهو في ذلك شأنه شأن الحق الشخصي. والفارق الوحيد بينهم هو أن الطرف السبي في الحق العيني، وهو المدين، ليس محدداً كما هو الشأن بالنسبة للمدين في الحق الشخصي، ولكنه في جميع الأحوال قابل للتجديد فيما بعد. فالرابطة التي تلزم الكافة ما عدا صاحب الحق تتضح حينما يعتدي

---

(١) -- M. Planiol, Traité élémentaire de droit civil, 1re éd. 1897.

(٢) -- Aubry et Rau, t. II, 5e éd., s 172, p. 72.

(٣) -- Traité élémentaire... t.I, 4e éd., 1906, no 2159.

أحد على الحق العيني، فحينئذ يتحدد من عليه الحق ويبدو أنه قد أخل بالتزام كان واقعاً عليه. وعلى ذلك لا محل للمقابلة بين الحق العيني والحق الشخصي.

ـ **نقدها: هذه النظرية تخلط بين فكرة الالتزام وفكرة الاحتجاج:**

ويمكن إيجاز الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية فيما يلي:

أولاً: أن نقطة الانطلاق التي انطلق منها غير سليمة، حيث أنه لم يعرف أحد الحق العيني بأنه رابط بين الشخص والشيء محل الحق، لأن الروابط لا تقوم في الواقع إلا بين أشخاص(1) ولكن التعريف المستقر في الفقه التقليدي والحديث للحق العيني بأنه سلطة لشخص معين على شيء معين.

ثانياً: إن قياس الرابطة التي تربط بين المدين والدائن في الحق الشخصي والرابطة التي تربط صاحب الحق العيني ومن عداه من الناس قياس مع الفارق. فالالتزام الذي يقع على عاتق الناس كافة باحترام الحق العيني ليس التزاماً محدداً من شأنه أن يوجد رابطة معينة بين صاحب الحق وغيره من الناس. بينما التزام المدين في الحق الشخصي التزام واضح ومحدد، ولا يمكن للدائن الحصول على حقه إلا بتدخل المدين. ويترتب على ذلك أن الواجب العام الذي يقع على الكافة لا يعتبر عنصراً من عناصر الذمة المالية لأحد. أما الواجب الخاص في حالة الحق الشخصي فإنه يعد عنصراً من عناصر الذمة المالية في جانبها السلبي بالنسبة للمدين ويقابله الحق كعنصر من عناصر ذمة الدائن في جانبها الإيجابي.

كما أن الواجب العام في الحق العيني لا يتصور إلزام الكافة به إلا بالنسبة إلى حق كامل قائم، فهو لا يمكن إذاً أن يكون من العناصر المكونة للحق العيني، بينما التزام المدين في الحق الشخصي عنصر لا يقوم هذا الحق بدونه.

---

(1) انظر -- J. Ghestin et G. Goubeaux, op. cit., no 219 p. 166.

والقول بإن الاعتداء على الحق العيني يؤدي إلى ظهور شخص معين يلتزم بالتعويض فإن هذا الشخص لم يكن مديناً في الحق العيني، وإنما هو مدين في الحق بالتعويض، وهذا حق شخصي نشأ لصاحب الحق العيني المعتدى عليه وتتمثل فيه الحماية القانونية للحق العيني وغيره من الحقوق.

ثالثا: إن القول بالواجب العام على الكافة ما عدا صاحب الحق باحترام الحق العيني فيه خلط بين فكرة الالتزام وفكرة الاحتجاج بالحق[١] فهذا الواجب العام متوافر بالنسبة لكافة الحقوق، بما فيه الحق الشخصي ذاته. فالكافة يلتزم بالامتناع عن التعرض لصاحب الحق أياً كان، سواء أكان صاحب حق عيني أم صاحب حق شخصي، وإذا ما وقع منهم إخلال بهذا الواجب العام التزموا بالتعويض فهذا يمثل فكرة الاحتجاج بالحقوق لا علاقة التزام بين الأشخاص[٢] بالمعنى الفني الدقيق.

ويتضح مما سبق أن هذه المحاولة لم تنجح في زعزعة أساس التفرقة التقليدية بين الحق العيني والحق الشخصي..

٢ ـ النظرية الموضوعية: ـ تقريب الحق الشخصي من الحق العيني:

وهذه النظرية تزعمها فون جيرك في ألمانيا، وسالي في فرنسا. ونقطة البداية عند هذه النظرية أن الحقوق المالية جميعها، عينية كانت أم شخصية، عبارة عن عناصر في الذمة المالية، لذلك فهي تتساوى في أنها قيم مالية. فهذه النظرية تركز على محل الحق لا أطراف الحق. فالحق الشخصي لا ينظر إليه على أنه رابطة بين شخصين، بل على أنه رابطة بين ذمتين، عنصر مالي

---

(١) وهذا ما قرره بلانيول نفسه بصدد تعريف أوبري ورو بأن هذا التعريف يكشف بوضوح عن الاحتجاج بالحق في مواجهة الكافة (المرجع السابقة فقرة ٢١٥٩ هامش ١).

(٢) وهذا ما قرره الفقه الحديث انظر

-- Marty et Raynaud, introduction générale, no 304, starck, introduction no 188 et s., Mazeaud et De Juglart, t.I, vol. 1, Introduction, no 166; Weill, introduction générale, no 209, Flour et Aubert, les obligations, vol.1, no 16, J. Ghestin et G. Goubeaux, op. cit, no 219.

في الذمة ترد عليه سائر التصرفات التي ترد على الحق العيني، من بيع ورهن وهبة وغير ذلك. فالحق الشخصي قيمة مالية يتجرد عن شخص الدائن وعن شخص المدين وهذا ما يقربه من الحق العيني.

وإذا كان هذا المذهب له الفضل في إظهار القيمة المالية للحق الشخصي وما ترتب عليه من مرونة في المعاملات وسرعة في تداول الأموال، وبصفة خاصة عن طريق حوالة الحق وحوالة الدين والاشتراط لمصلحة الغير، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يهدم التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي. فما زال هناك فارق جوهري بين الحقين، حتى لو نظرنا إليهما من حيث موضوعهما فحسب. ففي الحق العيني يستطيع صاحبه أن يباشر سلطته على محل الحق مباشرة دون وسيط، أما في الحق الشخصي لا يستطيع الدائن الوصول إلى حقه إلا عن طريق المدين. فالمدين عنصر جوهري في الالتزام لا يتصور قيام الالتزام بدونه. كما أنه في بعض الصور تكون شخصية المدين محل اعتبار بحيث يستمد منها محل الحق قيمته المالية، فالتزام فنان برسم لوحة معينة أو مثال نحت تمثال أو مهندس بعمل تصميم أو طبيب بإجراء عملية جراحية، ففي كل هذه الصور كان لشخص المدين وما توفر له من مؤهلات وشهرة وسمعة محل اعتبار في نظر الدائن لقيام المدين بنفسه بتنفيذ هذا الالتزام.

وعلى ذلك فإن إبراز أهمية محل الحق، أياً كان، باعتباره قيمة مالية لا يحجب الفارق الهام بين الحق العيني والحق الشخصي.

٣ ـ نظرية جينوسار: تعريف جديد للملكية والحقوق العينية[١]:

قام جينوسار بتصنيف جديد للحقوق أدى إلى قلب التفرقة بين الحق

---

(١) انظر في عرض هذه النظرية -- J. Ghestin, G. Goubeaux, op. cit., no 220 p. 168.
وانظر في عرض هذه النظرية في الفقه المصري برهام محمد عطاالله، في مقدمة علم المعاملات، استنسل ١٩٦٥، وفي مدخل إلى حق الملكية والحقوق العينية في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، ١٩٩٢، ص ٣٠ وما بعدها.

العيني والحق الشخصي رأساً على عقب[1]. هذا النظام الجديد يرتكز على مقترحين أساسيين:

(١) إن حق الملكية لا يمكن تعريفه، كما يجري غالباً، بأنه السلطة المعترف بها لصاحب الحق في الحصول على كل المزايا التي يمكن أن يخولها الشيء. إذا كان الأمر كذلك فكيف نفسر الحالة التي يعطى فيها الشخص صفة المالك في الوقت الذي يفقد فيه الاتصال المادي بالشيء (كما في حالة تأجير الشيء) أو عندما لا يكون له كل السلطات على هذا الشيء (كما هو الحال بالنسبة لتجزئة الملكية، كتقرير حق ارتفاق مثلاً). وعلى ذلك فإذا كان حق الملكية يمكن أن يكون غير كامل وغير دائم، فإنه سيكون دائماً المتبقي من ذلك «résiduaire»، أي أنه سيخول المالك كل المزايا بخلاف التي اعترف بها أو تم التنازل، جزئياً أو مؤقتاً، لأصحاب الحقوق الأخرى على الشيء أو بالنسبة له[2] وعلى ذلك فإن التعريف التقليدي يعجز عن تفسير كل ذلك. ومن هنا اقترح جينوسار فكرة جديدة. نقطة الانطلاق عنده أنه إذا كان حق الملكية ليس إلا سلطة معينة لشخص معين على شيء معين فإنه معنى ذلك أن حق الملكية عبارة عن «علاقة بمقتضاه يكون شيء معين يخص شخص معني، بحيث يكون خاص به، يكون ماله».

وعلى ذلك فإن علاقة الاختصاص أو الاستئثار هذه توجد أيضاً في الحق الشخصي. السلطة في اقتضاء أداء معين من آخر، الأداء المستقبل ذاته بحسب مآله يشكل قيمة يختص بها الدائن. يترتب على ذلك أن «حق الدائنية يعتبر مالاً يخص الدائن ويظهر في ذمته المالية كأثر لحق ملكية»[3] ألا يستطيع الدائن أن يحيل حقه كما يفعل مالك العقار عندما يبيع هذا العقار؟ فحق الدائنية يتركب إذن من حقين: أحدهما يمثل السلطة في مواجهة المدين،

---

(١) -- S. Ginossar, Droit réel, propriété et creance; élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux, L.G.D.J. 1960.

(٢) -- ibid., p. 32.

(٣) -- ibid., p. 35.

والآخر الملكية للحق السابق[1].

وهذا ما يفسر أن حق الدائنية، حق نسبي من زاوية أن هناك شخص واحد هو الملتزم، ويكون في نفس الوقت حق مطلق، يحتج به في مواجهة الكافة، من زاوية أنه مالك لهذا الحق. ولذلك فإن الدائن يستطيع، في علاقته مع الغير، أن يتطلب منهم احترام حقه. لكن العلاقة الأخرى، وهي رابطة الالتزام والتي يتعاصر وجودها مع الملكية، تربط فقط الدائن بالمدين.

٢ ـ إن النظرية التقليدية تجمع تحت مصطلح واحد، الحقوق العينية. وهذا المصطلح يشمل على حد سواء حق الملكية للأشياء المادية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية. هذه الحقوق الأخيرة ينظر إليها أيضاً على أنها ترد مباشرة على الأشياء. بعد هذه التجزئة، نجد أن هذا الحق أو هذه الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية والحق «المتبقي» من الملكية لهم أصحاب مختلفين. كل واحد من هؤلاء يمارس مكنات مباشرة على الشيء ويمكن له أن يحتج بحقه في مواجهة الكافة.

وعلى ذلك فإن هذا التشبيه بين حق ملكية شيء خاص والحق العيني على شيء مملوك للغير (المالك هنا هو صاحب الحق المتبقي) يعتبر غير صحيح. فالملكية علاقة اختصاص، قابلة للاحتجاج بها على الكافة. لكن العلاقات بين صاحب الحق على شيء مملوك للغير والمالك لهذا الشيء ليست لها نفس الطبيعة. فحق الارتفاق بالمرور مثلاً، يخول صاحبه المرور في أرض الغير. مالك هذه الأرض ليس مركزه كأي شخص من الغير الذي يحتج في مواجهته بهذا الحق، فهو ملتزم بأن يسمح بالمرور من عنده، فهو يتحمل بعبء مماثل للذي يقع على عاتق مدين معين، فهو ملتزم. والدليل على ذلك أنه يمكن أن يكون ملتزماً بأداءات إيجابية، كصيانة الطريق (م ٦٩٨، ٦٩٩ مدني فرنسي)، وهذا يبعده تماماً عن الموقف السلبي المتطلب من الغير. من ناحية أخرى، فإنه من الممكن تماماً أن يلتزم شخص، بصفة شخصية، بالسماح لجاره بالمرور من عنده. فما هو إذن الفرق

(١) -- ibid., p. 85, 86.

بين حق الدائنية الذي ينشأ من هذا التعهد والحق العيني بالارتفاق؟؟ في الحالة الأولى المدين شخص معين ومحدد، بينما في الحالة الثانية الشخص الملتزم هو مالك الأرض، بصفته كمالك، بمعنى أن كل من سيصبحون من بعده ملاكاً لهذه الأرض سيلتزمون بدورهم بنفس هذا الالتزام، لأنه متعلق بملكية شيء معين. وعلى ذلك فإن الحقوق العينية المقررة على شيء مملوك للغير تعتبر إذن حقوق دائنية، وجه الخصوصية فيها طريقة تعيين المدين. ولذلك فإن هذه الحقوق تتضمن، كما في حقوق الدائنية، علاقة مزدوجة: رابطة نسبية تربط بين الدائن والمدين (التزام)، ورابطة مطلقة للدائن في مواجهة الغير (الاحتجاج).

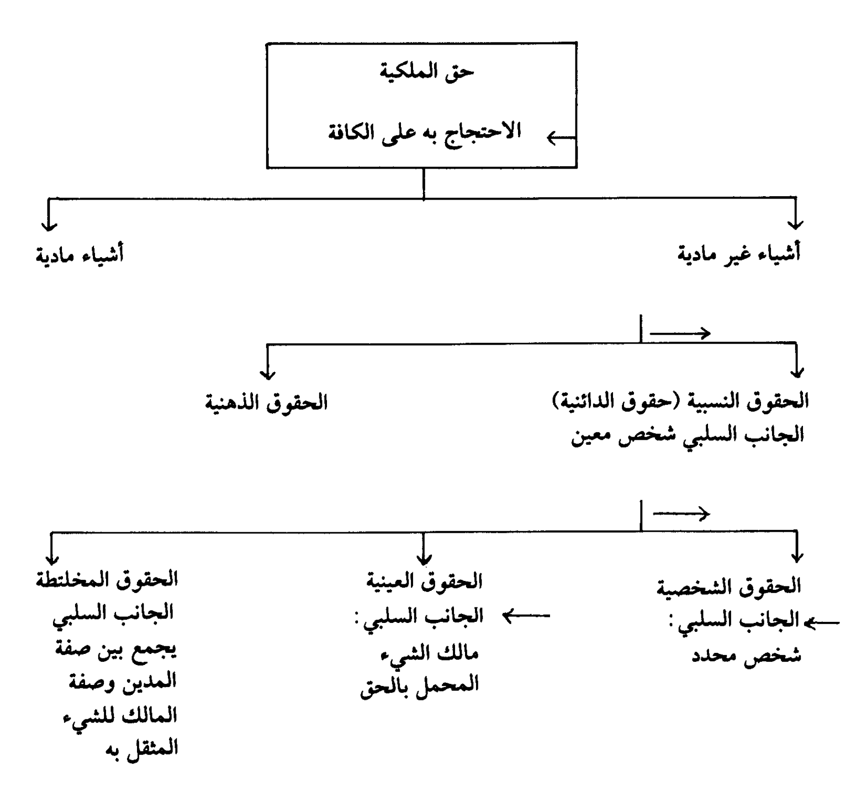
وهكذا لا يمكن أن تعامل الملكية بنفس الطريقة التي تعامل بها الحقوق العينية المقررة على شيء مملوك للغير. وإنما يجب نحتفظ لهذه الحقوق بتسمية «الحقوق العينية». أما الملكية فهي الحق المطلق، الذي يعبر عن رابطة قانونية الطرف السلبي فيها، دائماً، الناس أجمعين.. وهذا يضعها في أعلى مستوى.

ـ النتيجة: تصنيف مبتكر للحقوق المالية:

وعلى ذلك توجد الملكية التي ترد على الأشياء. والحقوق العينية (الحقوق العينية المقررة على شيء مملوك للغير طبقاً للفقه التقليدي) وحقوق الدائنية. يضاف إلى هذه الحقوق المالية الحقوق المختلطة «les droits mixtes»، وهي من نفس طبيعة حقوق الدائنية، لكن الشخص الملتزم يتم تعيينه فيها بشخصه وبصفته مالك للشيء في نفس الوقت، مثل ذلك حق الدائن المرتهن. ويدخل في هذه الطائفة أيضاً الحقوق الذهنية، التي ترد على أشياء معنوية مجردة، . من خلق الذهن ونتاج الفكر.

يخلص من كل ذلك إلى نظام عقلاني للحقوق المالية: الملكية باعتبارها علاقة اختصاص أو استئثار، يحتج بها في مواجهة الكافة. هذه الملكية يمكن أن ترد على أشياء مادية وأشياء غير مادية. والأشياء غير المادية يمكن أن

تشمل الحقوق الذهنية أو حقوق نسبية (حقوق دائنية) والتي تعطي لصاحبها سلطة اقتصاء أداء إيجابي أو سلبي من شخص آخر. هذه الحقوق النسبية يندرج تحتها ثلاث طوائف من الحقوق، حقوق شخصية، حقوق عينية، وحقوق مختلطة. وعندما يتعلق الأمر بحق ملكية يرد على شيء معين أو حق ذهني، فإنه يتضمن علاقة قانونية وحيدة تترجم بالاحتجاج في مواجهة الغير. على العكس من ذلك، عندما يكون محلها حق نسبي فإنه يتضمن علاقتان: علاقة خاصة بين الدائن وشخص المدين المحدد، علاوة على العلاقة المطلقة وهي التي تترجم بالاحتجاج في مواجهة الغير. ويمكن التصنيف لهذه الحقوق بأخذ الشكل التالي:



ـ تقدير هذه النظرية[1]:

ليس هنا مجال لمناقشة تفصيلية لنظرية جينوسار وإنما سنكتفي فقط بإبداء بعض الملاحظات:

أولاً: أن إعادة تصنيف الحقوق على هذا النحو، والتعريف الجديد لحق الملكية والحقوق العينية يمثل انقطاعاً مع الماضي، ويؤدي بالتالي إلى زعزعة أنظمة قانونية كثيرة مستقرة قانوناً وفقهاً وقضاء دون فوائد عملية أو نتائج قانونية ملموسة. وهذا ما سنراه الآن.

ثانياً: إن فكرة ملكية حقوق الدائنية ينتج عنها بوضوح أن حق الدائنية يعتبر مـالاً بحيث يكون لصاحبه التصرف فيه، وهذا لم يشكك أحد فيه في أي وقت؟ فالقول هنا بحق الملكية هل أضـاف شيئاً إلى فكرة غاية في التقليدية للحق المالي؟

ثالثاً: القول إذن بأن الدائن يمكن أن يتصرف في حقه، ليس فيه أي اكتشاف جديد. فحقوق الدائنية تظهر في الجانب الإيجابي للذمة المالية، والمبدأ المؤكد في هذا الصدد هو قابلية الحقوق المالية للتصرف فيها. لذلك فإنه ليس هناك مجال للشك بأن حقوق الدائنية تشكل أموالاً. ربما استخدام كلمة ملكية هنا يبرز هذا الجانب بصورة أفضل. لكن ما سنكسبه من جانب سنخسره من جانب آخر. إذ في الواقع سيبقى ما يميز حق الملكية (بالمعنى الذي أعطاه له جينوسار) بأنه يرد على أشياء مادية. ولا يكفي القول هنا بوجود رابطة الاختصاص أو الاستئثار التي يكون بمقتضاها لصاحبه أن يقول هذا يخصه أو هذا ماله. لأن هذا الاختصاص أو الاستئثار سيكون، شئنا أم أبينا، فكرة فارغة إذا لم تترجم بسلطات معينة. وعلى ذلك فإن كلام جينوسار عن الاختصاص أو الاستئثار بالأموال المادية سيؤدي بالضرورة إلى إدخال «فكرة السلطات على الشيء» التـي استبعدها من تعريفه منذ البداية.

---

(١) انظر في تفصيل ذلك

J. Ghestin et G. Goubeaux, op.cit., No 222, p. 171 et s.

لكن هذه «السلطات على الشيء» والتي ما زالت في حاجة إلى تعريف عنده، هي التي وضعت الملكية في أعلى مستوى، وبالرغم من كل ذلك يجعلها على قدم المساواة مع الحق الشخصي المالي. ولذلك فإن المصطلح التقليدي يحتفظ «للملكية» بمعنى محدد، وهو الاحتجاج في مواجهة الكافة بالسلطات الكاملة على شيء معين. فهو يميز هذا الحق بوضوح[١].

رابعاً: إن فكرة الاحتجاج في مواجهة الكافة بحق الدائنية، والتي اعتبرها جينوسار لغزاً محيراً عجز الفقه التقليدي عن تفسيره، تعتبر إحدى الخصائص المميزة لكل الحقوق الشخصية. فهذه الفكرة تجعل لصاحب الحق مجالاً من السلطات غير قابل للاختراق من الغير[٢].

ونكتفى هنا بهذا القدر حتى لا نخرج عن نطاق دراستنا ونحيل إلى المراجع المتخصصة للوقوف على المزيد من التفصيلات. ولكن يجب أن نختم هذه الدراسة بأن نقرر أن التفرقة التقليدية بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية وحقوق الشخصية (أو اللصيقة بالشخصية) ما زالت، بالرغم ما ثار بصددها من صعوبات، صالحة كأساس لدراسة نظرية الحق، وخاصة لما يترتب على التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي من نتائج عملية في غاية من الأهمية. وهذا هو موضوع الفقرة التالية.

ثالثاً: نتائج التفرقة بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية:

ونظراً لاختلاف العناصر المكونة لكل من الحق الشخصي والحق العيني فإنه ترتب على ذلك عدة نتائج:

١ ـ تتميز الحقوق العينية بأنها واردة على سبيل الحصر بينما الحقوق الشخصية فهي متعددة ومتنوعة. وينشيء الأفراد منها ما شاءوا في حدود النظام

(١) مصدر للمراجعة:

- Dabin, une nouvelle définition du droit réel, Revtrim. dr-civ. 1962, P.20 et s.

(٢) مصدر للمراجعة: - J.Ghestin et G.Goubeaux, op. cit., No 189, p. 134.

العام والآداب وكل ما فعله المشرع بصددها أن حدد فقط مصادرها كما سوف نرى.

٢ ـ الحق العيني يتركز في شيء معين بالذات، إذ أنه يخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء. أما الحق الشخصي فمحله عمل المدين أو امتناعه عنه ولذلك لا يصل الدائن إلى حقه إلا عن طريق تدخل المدين وتنفيذه التزامه.

٣ ـ وحيث إن الحق العيني يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء فالأصل فيه أن يبقى ما بقي الشيء أي دائم ذلك ما لم يقرر القانون توقيته لظرف أو آخر، شأن حق الانتفاع وحق الاستعمال والسكنى وحق الحكر، أو انقضاء الحقوق العينية التبعية بانقضاء الالتزام الذي تقوم على ضمان الوفاء به. بينما الحق الشخصي محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. فإنه يحد من حرية المدين فلذلك يقتضي أن يكون مؤقتاً لأنه لا يجوز تأبيد الالتزامات بما يكون من شأنه الحد من حرية الشخص إلى الأبد.

٤ ـ وحيث إن الحقوق العينية واردة على أشياء مادية. فإنه يتصور حيازتها وبالتالي اكتسابها بالتقادم. في حين أن موضوع الحق الشخصي هو أمر معنوي، هو عمل أو امتناع عن عمل فلا يتصور حيازتها وبالتالي اكتسابها بالتقادم.

٥ ـ الحق العيني ينصب مباشرة على شيء مادي موجود ومعين بالذات بينما الحق الشخصي محله عمل إيجابي أو سلبي وبالتالي يمكن أن يكون متعلقاً بشيء مستقبل أو شيء معين بالنوع أو المقدار دون أن يكون معيناً بالذات.

٦ ـ وحيث إن الحق العيني يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء ويمكنه من الحصول مباشرة على المزايا التي يخولها هذا الحق ودون توقف على أحد فإنه بالتالي يمكنه النزول عنه بإرادته المنفردة ودون توقف على رغبة شخص آخر. بينما في الحق الشخصي يكون للدائن اقتضاء أداء معين من المدين فإذا أراد النزول عن هذا الحق فإنه يتطلب موافقة المدين على هذا

الإبراء أو على الأقل علمه به وعدم رفضه له. والسبب في ذلك هو أن قد يكون في إبراء المدين من التزامه دون موافقته مساس بكرامته بخلع المنة والفضل عليه.

٧ ـ الحق العيني يخول صاحبه ميزة أو حق الأفضلية، وكذلك يخول ميزة أو حق التتبع، وهذا بخلاف الحق الشخصي.

وتتحقق الأفضلية على الحق العيني أصلياً كان أو تبعياً. بثبوت الأولوية لصاحبه على من يزاحمه في الإفادة من الشيء. ويبرز هذا بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية التبعية في تزاحمهم مع غيرهم من الدائنين العاديين حيث يتقدم صاحب الحق العيني التبعي على بقية الدائنين العاديين. والدائنين التالين في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي للشيء محل الحق العيني التبعي دون مراعاة لما إذا كان يبقى من هذا المقابل بعد ذلك بما يفي بديون الآخرين كلها أو بعضها، أو لا يبقى منه شيء ألبتة. أما بالنسبة للدائن العادي صاحب الحق الشخصي فإنه لا يتمتع بأي أفضلية عن الدائن اللاحق وإنما الكل يتزاحم على ثمن بيع أموال المدين بما يتضمنه ذلك من خطر عدم استيفائهم لحقهم كاملاً إذا كانت قيمة الأموال المباعة لا تكفي لسداد كل ديونهم.

أما حق التتبع، فإنه يثبت لصاحبه الحق العيني أصلياً كان أو تبعياً بحيث يكون لصاحبه أن يتتبع الشيء محل الحق العيني في أي يد تكون، في يد الحائز أو السارق. بينما صاحب الحق الشخصي لا يستطيع تتبع الشيء إذا ما خرج من يدي المدين لأن حقه لا يرد على شيء معين من أموال المدين وإنما له حق في الضمان العام المتعلق بكل أموال المدين عند التنفيذ ولذلك إعطاء حق التتبع للدائن العادي صاحب الحق الشخصي غير متصور لأن ذلك سيؤدي إلى شلل المعاملات والتجارة حيث إن أموال المدين التي كانت موجودة في ذمته وقت نشوء حق الدائنية ستتجمد بين يديه نتيجة استعمال حق التتبع. هذا يؤدي بطبيعة الحال إلى نزع كل ثقة وائتمان عن المدين وبالتالي

حرمانه من حريته في التصرف بل ومن أهليته.

إذا كانت هذه هي أهم الفروق بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية مع ذلك فإنه كثيراً ما يؤدي الحق الشخصي إلى اكتساب حق عيني.

مثال ذلك أن يشتري شخص عقار من آخر ففي هذه الحالة لا تنتقل الملكية إلا إذا تمت إجراءات التسجيل على ذلك فإنه في الفترة ما بين إبرام العقد إلى تمام إجراءات التسجيل لا يكون المشتري إلا حق شخصي قبل البائع بأداء عمل يتمثل في القيام بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية إلى المشتري فإذا تمت هذه الإجراءات تملك المشتري العقار وأصبح له حقاً عينياً عليه.

كذلك لو أن المشتري اشترى من آخر عشرون أردباً من القمح دون تعيين لها. في هذه الحالة لا يكون للمشتري إلا حق شخص يخوله أن يطالب البائع بإفراز العشرين أردب وتسليمها له. فإذا تم إفرازها انتقلت الملكية للمشتري وأصبح له عليها حق عيني. كما لو كان المشتري قد اشترى من البائع عشرون أردبا من القمح مفرزة ومحددة عند إبرام العقد.

المبحث الثالث
الحقوق الذهنية
(Les Droits intellectuels)

تمهيد:

سبق أن أكدنا أن تقسيم الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير يعتبر تقسيماً غير قاطع وغير حاسم حيث أن هناك من الحقوق ما يوجد على الحدود بين الطائفتين. فقد أدى التطور في المجالات المختلفة، وخاصة في مجال العلوم والآداب والفنون، إلى ظهور النتاج الذهني والفكري للإنسان. وقد أدى التطور في الصياغة القانونية إلى ظهور ما يسمى بالحقوق الذهنية. هذه الحقوق أثارت خلافاً فقهياً حول تكييفها. فأول المحاولات اتجهت إلى إدخالها في التقسيمات التقليدية الموجودة من قبل، ولذلك أطلق عليها اسم «الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية». ثم ما لبث أن استدرك الفقه اختلاف طبيعة هذه الحقوق عن حق الملكية في المفهوم التقليدي ولذلك اطلق عليها فيما بعد اسم «الحقوق المعنوية أو الأدبية» ثم شاع استخدام مصطلح «الحقوق الذهنية» في الفقه بعد ذلك.

وأهم ما يميز هذه الحقوق أنها ترد على أشياء معنوية غير محسوسة من خلق الذهن ونتاج الفكر، فيثبت لصاحب الحق الذهني أو الفكري أبوة هذا الابداع أو الابتكار ونسبته إليه وحده، كما يعطيه أيضاً حق استغلاله استغلالاً مالياً يكفل له الحصول على ثمراته[1]. ومن أمثلة الحقوق الذهنية حق

---

(١) حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٤٤ ص ٢٦٢.

المؤلف بالمعنى الواسع، أي حق الكاتب وحق المخترع وحق الملحن وحق الفنان ـ رساماً كان أو مصوراً أو مثالاً ـ أو غير ذلك، في أبوة واستغلال ما ابتكروه[1].

ويدخل في مفهوم الحقوق الذهنية في معناها الواسع، براءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، ومقومات المحل التجاري المعنوية، من اسم تجاري، وعلامة تجارية، وثقة عملاء. .

وقد كان لهذا التطور انعكاسه في مجال التشريعات. فقد اهتمت الغالبية العظمى من الدول بتنظيم هذه الحقوق. كما أن تنظيم هذه الحقوق لاقى اهتماماً على المستوى الدولي، فعقدت الاتفاقات الدولية لتوحيد وتنظيم القواعد الخاصة بهذه الحقوق وتوفير الحماية لها من جانب الدول الموقعة عليها[2].

في القانون المصري:

لم يكن لهذا التطور انعكاساً مباشراً في مجال التشريعات، حيث كان تدخل المشرع في هذا المجال متأخراً. وكانت بداية هذا التدخل بصدور القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بحماية الحقوق المتعلقة بالعلامات والبيانات التجارية. ثم عقب ذلك صدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص

---

(١) حسن كيرة نفس المرجع.

(٢) في سنة ١٨٨٣ أبرمت اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية من علامات تجارية وبراءات اختراع ورسوم ونماذج صناعية وأدخل عليها العديد من التعديلات. وكذلك اتفاقية برن أبرمت في ٩ سبتمبر ١٨٨٦ والخاصة بتنظيم حقوق المؤلفين وقد أدخل عليها العديد من التعديلات كان آخرها في مؤتمر بروكسل ١٩٤٨. وأخيراً اهتمت اتفاقية الجات بتنظيم الملكية الأدبية والفنية وحمايتها وستقوم على تنفيذها منظمة التجارة العالمية اعتباراً من شهر يناير ١٩٥٥. حيث وقعت الدول خلال المحادثات التي جرت في مراكش في ربيع ١٩٩٤ على تحويل الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات General Agreement on Tarif and Trade إلى منظمة التجارة العالمية World Trade Organization اعتباراً من يناير ١٩٩٥.

ببيع المحال التجارية ورهنها والذي تضمن نصوصاً خاصة بمقومات المحل التجاري المعنوية، والقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٠ بالموافقة على اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية.

ولم يتم تنظيم حقوق المؤلف إلا عام ١٩٥٤ بالقانون رقم ٣٥٤ بالرغم من أن القانون المدني المصري الصادر عام ١٩٤٨ قد حرص على النص على أن «الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة» (م ٨٦). وقد أدى عدم وجود تنظيم قانوني بحقوق المؤلف أن ألقى على عاتق القضاء الاجتهاد في سبيل توفير الحماية لهذه الحقوق[1] وقد صدر أخيراً القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ ليعدل القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤[2].

في القانون اللبناني:

بدأ المشرع بتنظيم الملكية التجارية والصناعية والأدبية والفنية والموسيقية، بالقرار رقم ٢٣٨٥ في ١٧ كانون الثاني ١٩٢٤ والمعدل في ٣١ كانون الثاني ١٩٤٦. وقد شمل هذا التنظيم براءات الاختراع، والرسوم والأنموذجات الصناعية، و «ماركات التجارة والمصانع» أياً كانت من أسماء وعلامات تجارية. كما نظم أيضاً الملكية الكتابية والفنية.

وبالنسبة لحقوق المؤلفين قد صدر في شباط ١٩٤٦ قانون يبين حقوق المؤلفين على آثارهم الموسيقية. وقد عدل هذا القانون بقانون ٣١ كانون الأول ١٩٥٧، ثم ألغى هذا القانون مع التعديل بالقانون رقم ٢٠ لسنة

---

(١) محمد على عرفة، حق الملكية، جـ ١، ٨٩٥٤ فقرة ٢٧٣ ص ٤٩٧، حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٤٤ ص ٤٦٣ هامش ١.

(٢) هذا القانون عدل أيضاً القانون رقم ٤٣٠ سنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس السحري والأغاني والمسرحيات والمنولوجات والأسطوانات وأشرطة التسجيل، انظر فتحي عبد الرحيم عبدالله، مقدمة العلوم القانونية، الكتاب الثاني، نظرية الحق، ١٩٩٣ ـ ١٩٩٤، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ص ٧١ هامش ١.

١٩٦٩، وأحال إلى القواعد العامة بصدد حقوق هؤلاء المبتكرين، وعلى أن تعدل المادة ١٤٥ من القرار ٢٣٨٥ على النحو الذي جاء بهذا القانون.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد وإنما اتخذت خطوات أخرى في سبيل تطبيق الاتفاقا الدولية المنظمة لهذا المجال. فقد صدر القرار رقم ١٤١ في ٢٨ حزيران ١٩٣٤ بشأن تطبيق اتفاقية برن، المتعلقة بحماية الملكية الأدبية والفنية، والذي أعيد النظر فيها بتاريخ ٢ حزيران ١٩٢٨ في روما، على دول الشرق الأوسط المشمولة بالانتداب الفرنسي، وقد طبق ذلك في لبنان ابتداء من ٢٤ كانون الأول ١٩٣٣. كما صدر القرار رقم ١٥٢ في ١٩ تموز ١٩٣٩ بشأن تطبيق اتفاقية اتحاد باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية والصادرة في ٢٠ آذار ١٨٨٣ والذي أعيد النظر فيه في لندن بتاريخ ٢ حزيران ١٩٣٤، واتفاق مدريد في ١٤ نيسان ١٨٩١ والذي أعيد النظر فيه في لندن بتاريخ ٢ حزيران ١٩٣٩ والمتعلق بمعاقبة أصحاب البيانات الكاذبة عن مصدر البضاعة في كل من سوريا ولبنان. وقد طبق القرار بتاريخ ٢٥ حزيران ١٩٣٩.

وبالإضافة إلى ذلك فقد عرض قانون العقوبات لموضوع الملكية الأدبية والفنية حيث بين ما يعتبر أثراً يستحق الحماية القانونية، كما بين العقوبات اللازمة في هذا الشأن، وهذا إلى جانب تنظيمه لموضوع تقليد العلامات الفارقة للصناعة في المواد ٧٠١ وما بعدها[١].

وسنقتصر هنا على دراسة الحقوق الذهنية في كل من القانون المصري والقانون اللبناني طبقاً لآخر التعديلات.

وسندرس على التوالي، نطاق الحقوق الدهنية المشمولة بالحماية، ثم نبين فكرة الحق الذهني، وأخيراً وسائل حماية حق المؤلف.

(١) توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٣٢٧، ص ٥٤٣.

المطلب الأول

نطاق الحقوق الذهنية المشمولة بالحماية

ـ تمهيد وتحديد:

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف على أنه «يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم، أياً كان نوع المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها».

في القانون اللبناني: تنص المادةة ١٣٧ من القرار ٢٣٨٥ على ما يلي: «أن الشخص الذي يبتكر أثراً أدبياً أو فنياً له من مجرد ابتكاره حق الملكية المطلقة على هذا الأثر . . ».

وعلى ذلك فإن الحماية القانونية تنحصر **في المصنفات المبتكرة**، وعناصرها تتمثـل إذن في مؤلفها، والمصنف الذي قام به، وصفة الابتكار التي يجب أن يتصف بها هذا المصنف. هذا هو موضوع الفقرات التالية:

أولاً: المؤلف:

المؤلف هو كل من ينتج إنتاجاً ذهنياً أياً كان نوعه وأياً كانت طريقة التعبير عنه أو أهميته وأياً كان الغرض منه «طالما كان على قدر من الابتكار». وقد عرف القانون المؤلف «بأنه الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه سواء كان بذكر اسمه على المصنف أم بأية طريقة أخرى».

يتضح من ذلك أن الحق الذهني ينشأ للشخص من مجرد الابتكار. وأن هذا الابتكار ينسب للمؤلف، أي الشخص الذي ينشر المصنف منسوباً إليه، أياً كانت الطريقة التي يتم بها ذلك، فقد يكون بذكر اسمه على المصنف، أو اسم مستعار، أو شعار معين، إلا أن يقوم الدليل على عكس ذلك.

ويجب ألا نخلط هنا بين نشوء الحق وبين نسبة المصنف إلى مؤلفه. فالحق يثبت لصاحبه بمجرد الابتكار، وبالتالي يكون لصاحبه أن يدافع عن

حقه ونسبة المصنف إليه. فإذا نشر المصنف تحت اسم غير صاحبه الحقيقي، فإن لهذا الأخير أن يكشف عن حقيقة الأمر ويثبت أنه هو المؤلف الحقيقي.

كما يجب أن نفرق بين نشوء الحق وبين استعماله. يتضح من الأنظمة القانونية السابقة أن الحق يثبت بمجرد الابتكار ولا يتوقف قيام هذا الحق على نشره. فالحق يوجد ولو لم ينشر، ولذلك فإن هذا الحق ينتقل بالميراث.

وبالنسبة لاستعمال الحق يقتضي **القانون اللبناني** أن يتم الايداع، حيث أن هذا الإيداع شرط لقبول الدعوى، وإن كان ليس هناك ما يمنع من أن يتم إجراء الإيداع قبل أو بعد الحادث الذي يسبب تقديم الدعوى[1].

ثانياً: المصنف:

المصنف هو كل إنتاج ذهني أياً كان مظهر التعبير عنه سواء ذلك بالكتابة أو الرسم أو التصوير أو الصوت أو الحركات أو بغير ذلك من وسائل التعبير. وتشمل الحماية القانونية المصنف في مضمونه ومحتوياته وعنوانه[2].

---

(١) انظر المادة ١٥٨ وما بعدها من القرار ٢٣٨٥.

(٢) وقد نصت المادة ٢ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على الآتي:

تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون مؤلفي:

- المصنفات المكتوبة.
- المصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان والحفر والنحت والخزف والعمارة.
- المصنفات التي تلقى شفوياً، كالمحاضرات والخطب والمواعظ وما يماثلها.
- المصنفات التمثيلية والتمثيليات الموسيقية.
- المصنفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن.
- مصنفات التصوير المرئية والمصنفات السينمائية وما يماثلها من مصنفات يصدر بتحديدها قرار من وزير الثقافة.
- الخرائط الجغرافية والمخطوطات (والرسوم الكروكية). المصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا، أو الطبوغرافيا، أو العلوم.

وهذه المصنفات لا يمكن إخضاعها لحصر. ولذلك تحدد القوانين هذه المصنفات على سبيل المثال، وتمتد الحماية إلى كل مصنف، ولو لم يذكر في القائمة، يتوافر فيه عنصر الابتكار على النحو الذي سيأتي بيانه.

وإذا كان الأمر واضحاً بالنسبة لتحديد من يعتبر مؤلفاً وما يعتبر مصنفاً وذلك إذا كان من أنتج المصنف شخصاً واحداً، إلا أنه قد يدق عندما يكون المصنف مشتركاً أو جماعياً. وهذا هو موضوع الفقرة التالية.

١ ـ المصنف المشترك:

المصنف المشترك هو الذي يسهم في إنتاج مادته أكثر من شخص.

هذا الاشتراك قد يكون مختلطاً على نحو يتعذر معه فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك، وقد يكون عكس ذلك بأن يمكن فصل دور كل مؤلف وتمييزه عن دور غيره من المشتركين، ولنعرض لأحكام كل فرض من هذين الفرضين:

في الفرض الأول: يثبت لجميع من اشتركوا في تأليف المصنف الحق الأدبي أو الفني بالتساوي فيما بينهم، ما لم يتفق على غير ذلك. يترتب على ذلك أنه إذا أريد مباشرة الحقوق الناشئة عن حق المؤلف فإنه يلزم اتفاقهم جميعاً، وإلا تولى القضاء الفصل فيما يقع بينهم من خلاف (م ٢٥). وإذا

ـ المصنفات التي تؤدي بحركات، أو خطوات وتكون معدة مادياً للإخراج.
ـ المصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية.
ـ المصنفات السمعية والسمعية البصرية التي تعد خصيصاً لتذاع بواسطة الإذاعة السلكية أو اللاسلكية، أو التلفزيون، أو أجهزة عرض الأشرطة، أو أية وسيلة فنية أخرى.
ـ مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة.
وتشمل الحماية، مؤلف المصنفات التي يكون التعبير عنها بالكتابة، أو الصوت، أو الرسم، أو الحركة، أو التصوير، كما تشمل كذلك عنوان المصنف إذا كان متميزاً بطابع ابتكاري ولم يكن لفظاً جارياً للدلالة على موضوع المصنف **في القانون اللبناني** نظم المشرع ذلك في المادة ١٣٨ من القرار ٢٣٨٥.

وقع اعتداء على حق المؤلف فإن لكل المشتركين في التأليف الحق في رفع الدعاوى للدفاع عن حقوقهم.

في الفرض الثاني: وهو الخاص بالحالة التي يمكن فصل دور كل مؤلف عن دور غيره من المشتركين في المصنف. واضح أنه يجب أن يعترف لكل منهم بحق استغلال الجزء الذي انفرد بوضعه، على ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك والغاية المشتركة من ابتكاره وإخراجه على هذا النحو، ما لم يوجد اتفاق بينهم على غير ذلك (م ٢٦).

ويتضح مما تقدم أن الأصل في ثبوت الحق الذهني لكل من المؤلفين المشتركين على الجزء الذي انفرد بوضعه لا يعطي لأي منهم حق الانفراد باستغلال المصنف المشترك في مجموعة، وإنما يثبت هذا الحق لجميع المشتركين. ومع ذلك، قد خرج المشرع عن هذا الأصل في حالة مصنفات الموسيقى الغنائية (م ٢٩)، وحالة المصنفات التي تمزج بين الحركات والخطوات بالموسيقى (م ٣٠)، وحالة المصنف المعد للإذاعة اللاسلكية أو للتلفزيون (م ٣١)، وكذلك بالنسبة لاستغلال الأفلام (م ٣٤).

٢ ـ المصنف الجماعي:

المصنف الجماعي هو «المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه، ويندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي، بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة» (م ٢٧/ ١).

وعلى ذلك يشترط ليكون المصنف جماعياً ما يلي:

(أ) تضافر جهود جماعة من الأفراد على وضع مصنف ما.

(ب) أن يكون وضع هذا المصنف بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره ويتم العمل تحت إدارته وباسمه، ويشمل ذلك، بطبيعة الحال، تمويل هذا العمل.

(ج) أن يندمج عمل المشتركين في المصنف في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص، وأن لا يمكن تمييز نصيب كل مساهم وقدر إسهامه في هذا المصنف عن نصيب باقي المشتركين. مثال ذلك الموسوعات، والمجموعات العلمية التي تقوم الدولة أو غيرها بالإشراف على إعدادها وإخراجها عن طريق مجموعة من المتخصصين في هذا المجال، بحيث تنشر في النهاية باسمها أو باسم الشخص المشرف على هذا العمل لا بإسماء المشتركين فيه، ويندمج عمل المشتركين من الهدف العام الذي قصد إليه بحيث لا يمكن تمييز نصيب كل منهم على حدة.

وقد خرج المشرع على الأصل العام وأثبت وصف المؤلف للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ابتكار المصنف ونظمه بالرغم أنه لم يقدم في ذلك أية مساهمة فكرية أو ذهنية، وتجاهل أصحاب الحق الذهني الحقيقيين الذين اشتركوا فعلاً في وضع المصنف والذي يعتبر من خلقهم وابتكارهم. ونحن نرى أن ذلك لا يعتبر الوسيلة المثلى لتحقيق الغاية من المصنف الجماعي[١].

ثالثاً: صفة الابتكار:

يقصد بالابتكار بصفة عامة كل مجهود ذهني يقوم به المؤلف ويتجلى فيه شخصيته. على ذلك فليس بلازم أن تكون الأفكار والآراء التي يتضمنها قد ابتدعت لأول مرة، أو أن تكون الموضوعات التي تعرض لها غير معروفة أو غير مطروقة من قبل، وإنما يكفي أن يكون الإنتاج الفكري مطبوع بطابع معين يبرز شخصية صاحبه، سواء كان ذلك في موضوع المصنف ذاته أو في مجرد طريقة العرض أو التعبير أو طريقة الترتيب والتبويب أو حتى في كيفية الأسلوب المستخدم في عرض الأفكار المختلفة التي يشتمل عليها. ولهذا يعتبر مؤلفاً الكاتب والمخترع والملحن والرسام والمثال، بل كذلك المترجم

(١) قارن حسن كيرة، فقرة ٢٤٦ ص ٤٦٩، توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٣٣٢ ص ٥٥٤ حيث يرى أن موقف المشرع المصري تبرره الاعتبارات العملية.

ما دامت ترجمته تبرز شخصيته الخاصة، وكذلك الجامع الذي يقتصر على جميع مختارات من الأدب أو الفن أو للأحكام القضائية والقوانين وذلك ما دام يميز جمعه بذوق معين في اختيار الموضوعات أو بترتيب معين يكشف عن جهده الشخصي وابتكاره.

وعلى ذلك إذا انتفى عن المصنف صفة الابتكار فإنه القانون لا يضفي عليه الحماية، من ذلك أن يقتصر دور المؤلف على مجرد التجميع المادي لما هو معروف من قبل، لأنه لم يصنف شيئاً لما هو موجود وبالتالي ينتقي أهم العناصر وهو عنصر الابتكار.

ولذلك لا يضفي القانون المصري الحماية على المجموعات التي تنتظم مصنفات عدة كمختارات الشعر والنثر والموسيقى وغيرها من المجموعات. لكن ذلك لا يحول دون الحماية لحقوق مؤلف كل مصنف من المصنفات التي تم تجميعها. وبالمثل لا تعتبر مصنفات مجموعات الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والمراسيم واللوائح والاتفاقات الدولية والأحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية. هذا ما لم يراع في جمعها وتبويبها أسلوب معين يتسم بالجدة والابتكار، إذ في هذه الحالة تكتسب صفة المصنف وتتمتع بالحماية القانونية.

المطلب الثاني: في فكرة الحق الذهني

تمهيد وتحديد:

وهنا سنعرض لطبيعة حق المؤلف، ثم نعرض بعد ذلك لمضمونه وخصائصه.

(أولاً): طبيعة حق المؤلف:

اختلف الفقه حول طبيعة الحقوق الذهنية[1]. فاتجه جانب من الفقه

(١) انظر في تفصيل ذلك. محمد علي عرفة، المرجع السابق، جـ ١، فقرة ٣٧٤.

والقضاء في البداية إلى اعتبار أن الحق الذهني يعتبر نوعاً من الملكية، وذلك على اعتبار أن هذا الحق يعطي لصاحبه سلطات معينة على شيء معنوي، وهو نتاجه الذهني أو الفكري، ولذلك سميت بالملكية الأدبية أو الفنية. والخلاف ينحصر بين الملكية العادية والملكية الأدبية في طبيعة الشيء الذي ترد عليه كل منهما. ففي الملكية العادية حق الملكية يرد على شيء مادي، أما في الملكية الأدبية أو الفنية الحق يرد على أشياء غير مادية. وقد كان وما زال لهذا الاتجاه صداه في مجال التشريعات والاتفاقات، فقد كان التقنين المدني القديم يعتبرها صراحة من حقوق الملكية، حيث كان ينص صراحة على أن «يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته حسب القانون الخاص بذلك». كما أن الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات أشارت إلى هذا المصطلح خلال تنظيمها لهذا الموضوع. ولذلك ستقوم منظمة التجارة العالمية اعتباراً من يناير ١٩٩٥ بتطبيق هذه الاتفاقية.

لكن هذا الرأي كان محل انتقادات كثيرة من جانب الفقه الغالب. أول هذه الانتقادات أن اعتبار الحقوق الذهنية من قبيل الملكية يخرج الملكية عن معناها الفني التقليدي باعتبارها لا ترد إلا على الأشياء المادية. كما أننا لو أمعنا النظر سنجد أن الحقوق الذهنية تختلف اختلافاً جوهرياً عن حق الملكية بالمعنى الفني: فجوهر حق الملكية الاستئثار الحاجز لصاحبه في حين أن الحق الذهني في جوهره لا يمكن استعماله إلا من خلال وضع الإنتاج الفكري تحت تصرف الكافة ليتداوله الناس فيما بينهم. كما أن حق الملكية يرد على أشياء مادية مما انعكس على طبيعته مما جعله يتسم بالدوام، في حين أن حق المؤلف في استغلال نتاج ذهنه موقوت دائماً بزمن يحدده القانون. أخيراً أن الحقوق الذهنية تتضمن جانباً معنوياً غير مالي يتصل اتصالاً وثيقاً بشخصية صاحبه مما كان له انعكاسه على الجانب المادي في الحق، وهو الذي يخول لصاحبه الاستغلال المالي لحقه الذهني، كأن يمنع نشره مرة أخرى أو يسحبه من التداول وغير ذلك من أمور لا تتوافر ألبتة في حق الملكية بالمعنى التقليدي.

ولذلك فإن الاتجـاه الفقهي السائد الآن يرى أن حق المؤلف ليس حق ملكية، وإنما هو حق من نوع خاص ذو طبيعة مزدوجة وينطوي على جانبين: جانب معنوي أو أدبي، وجانب مادي أو مالي. وقد تأيد هذا الاتجاه في القانون المدني (م ٨٦) بإعراضه عن تسمية هذه الحقوق بالملكية وفي قانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف الذي أقر هذه الطبيعة المزدوجة.

(ثانياً): مضمون حق المؤلف وخصائصه:

سبق أن رأينا أن لحق المؤلف طبيعة مزدوجة تشمل، الجانب الأدبي، ويكون لصاحبه بمقتضاه مصلحة أدبية في حماية شخصيته التي تتجلى في إنتاجه الفكري، والجانب المالي، والتي يكون لصاحبه بمقتضاه مصلحة مالية في أن يكون له وحده احتكار استغلال هذا النتاج الفكري أو الذهني استغلالاً مالياً. ولكل جانب من هذين الجانبين يعطى لصاحبه سلطات معينة، ويتسم بخصائص خاصة. ولنر ذلك بشيء من التفصيل:

أ ـ الحق الأدبي (Le droit moral):

يعتبر الحق الأدبي من أهم ما يميز حق المؤلف، بل هذا الجانب هو الذي أعطى لحق المؤلف طابعه الخاص. والحق الأدبي يبرز الصلة الوثيقة بين الإنتاج الذهني وبين شخص مبدعه ومفكره أو بين المصنف وبين مؤلفه مما يجعل هذا الحق من الحقوق المتعلقة بالشخصية. وهذه الصلة هي التي تخول للمؤلف السلطات اللازمة لحماية شخصيته وتؤكد أبوته على مصنفه وتكفل احترام هذا المصنف. وهذا يقتضي منا دارسة السلطات التي يخولها هذا الحق، ثم نبين ما يتسم به هذا الحق من خصائص.

(١) السلطات التي يخولها الحق الأدبي:

تدور هذه السلطات حول تأكيد المؤلف أبوته على مصنفه وكفالة احترام هذا المصنف.

(أولاً): للمؤلف وحده سلطة تقرير نشر مصنفه من عدمه:

في هذه السلطة يتجلى الجانب الأدبي لحق المؤلف، بل ويمكن أن يؤثر على الجانب المالي لهذا الحق. ولذلك قرر القانون احتراماً لهذا الحق الأدبي، باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية، أن للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه أو عدم نشره (م ٥/ ١) كما أن له أيضاً وحده أن يقرر إعادة نشره من عدمه (م ٥/ ٢ من القانون المصري، والمادة ١٤٥ من القرار اللبناني). فالمؤلف وحده هو الحكم في نشر أو عدم نشر أو إعادة نشر مصنفه، والسبب في ذلك يرجع إلى أنه قد يقدر أن في نشر المصنف مساساً بسمعته العلمية أو الأدبية، أو قد يرى أن الظروف لم تعد تسمح بإعادة نشره. ولذلك لا يجوز أن يتم شيء من ذلك دون ترخيص من صاحب الحق أو الأشخاص الذين يؤول إليهم الحق في نشر المصنف أو إعادة نشره[1].

بل إن الأمر لا يقف عند هذا الحد إذ يثبت للمؤلف أيضاً الحق في تقرير «طريقة النشر وشكله». فالمؤلف وحده هو الذي يقرر الكيفية والشكل الذي يتم النشر فيه للمصنف.

لكن هذه السلطة المطلقة في تقرير نشر المصنف أو عدم نشره أو إعادة نشره من عدمه والكيفية والشكل الذي يتم فيه أخضعها القانون لبعض القيود التي تمليها اعتبارات معينة جديرة بالاعتبار. كما لو أن المصلحة العامة اقتضت إعادة نشر بعض المصنفات أو إعادة تقديمها في شكل آخر جديد دون إذن المؤلف أو دون تعويضه، إذا قدم المصنف بعد نشره في تجمع معين أياً كان طبيعته، عائلي، جمعية، منتدى، مدرسة، بدون مقابل، أو يتم عرض المصنف بعد نشره لإخضاعه للتحليل أو النقد، أو الاقتباس منه بقصد المناقشة وغير ذلك من أمور، أو عرضه وتحليله في الصحف والمجلات

---

(١) حيث أن النشر أو إعادة النشر دون ترخيص يشكل اعتداء على الحقوق الذهنيـة (م ١٤٥، ١٤٧ من القرار المذكور.

المتخصصة والنشرات الدورية. . إلخ[1].

(ثانياً): حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه وحده:

فحيث أن الإنتاج الذهني أو الفكري يعد انعكاساً لشخصية المؤلف، فإن ذلك يكشف عن الصلة الوثيقة بين الإنتاج الذهني وبين شخص مفكرة أو بين المصنف وبين مؤلفه. هذه الصلة تنشىء للمؤلف مصلحة معنوية تحتم أن ينسب هذا الإنتاج إليه، وبالتالي تخول له السلطات لتؤكد أبوته على مصنفه وكفالة احترام هذا المصنف. ولذلك نصت المادة ١/٩ من القانون المصري على أن «للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه المصنف وفي أن يدفع أي اعتداء على هذا الحق. .».

هذا الحق يعطى للمؤلف الحرية المطلقة في تقرير نشر مصنفه باسمه أو بدون اسم مطلقاً أو باسم مستعار، لكن في هاتين الحالتين الأخيرتين يلزم ألا يكون هناك أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف. ويبقى له الحق في الكشف عن نسبة المصنف إليه في أي وقت شاء، ومهما طال الزمن. فهذا الحق متصل بشخصيته وبالتالي لا يجري عليه حكم التقادم، كما لا يجوز التنازل عنه. وهذا الحق يعطى له أيضاً دفع أي اعتداء يقع عليه، فيمنع كل سرقة أو تقليد لمصنفه من جانب الغير.

(ثالثاً): للمؤلف وحده سلطة إدخال تعديل أو تحوير في مصنفه:

وهذا أمر مرتبط تماماً بما سبق ويعتبر امتداداً له. ففي نفس هذا الاطار نجد أن المؤلف له وحده الحق في إدخال ما يراه مناسباً من التعديلات على مصنفه، ويستوي أن يكون هذا التعديل بالحذف أو الإضافة (م ٧). كما له أيضاً أن يمنع القيام بشيء من ذلك دون ترخيص أو إذن منه (م ٩). ويسري هذا الحكم أيضاً على ترجمة المصنف.

ويتم تداول المصنف بعنوانه الأصلي أو ترجمته المطابقة له. ولا يجوز

(١) انظر في تفصيل أكثر توفيق حسن فرج، المرجع السابق، فقرة ٣٣٧ ص ٥٥٩ وما بعدها.

تعديل هذا العنوان أو تغييره إلا بموافقة كتابية من المؤلف أو ممن يخلفه[١].

وقد نظم المشرع حالة الحذف والتغيير في ترجمة المصنف وقرر، على سبيل الاستثناء، أنه لا يجوز للمؤلف منع المترجم من ذلك إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير، أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الفنية[٢].

(رابعاً): للمؤلف حق سحب مصنفه من التداول ولو بعد نشره:

يذهب المشرع في حماية الحق الأدبي للمؤلف باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية إلى أبعد حد متصور بالسماح للمؤلف في سحب المصنف من التداول بعد نشره، لأنه قد يرى أن في استمرار تداوله بين الجمهور ما يسيء إلى سمعته العلمية أو الأدبية أو الفنية، أو غير ذلك من الاعتبارات التي يقدرها. ولكن كل ذلك مشروط بشرطين: **الأول**: الحصول على موافقة القضاء وذلك في حالة وجود أسباب خطيرة تدعو إليه. **ثانياً**: تعويض المتنازل إليه عن حق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً، وذلك في حالة تنازله عن الاستغلال المالي لمصنفه.

وفي ذلك نصت المادة ٤٢ من القانون المصري على أنه «للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي. ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدماً من آلت حقوق الاستغلال المالي إليه تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة، وإلا زال كل أثر للحكم»[٣].

---

(١) انظر ٧/ ٤ مضافة لقانون حماية حق المؤلف بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢.

(٢) م ٩/ ٢ من القانون المصري، قارن المادة ١٤٥ من القرار اللبناني.

(٣) انظر في انتقاد فكرة دفع التعويض مقدماً محمد علي عرفة، المرجع السابق، جـ ١، فقرة ٣٨٨ ص ٥٣١، حسن كيرة، أصول القانون، ص ٦٥٩.

(٢) خصائص الحق الأدبي للمؤلف:

أهم ما يتميز به الحق الأدبي للمؤلف أنه حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وأنه حق غير مالي. ولنر ذلك بشيء من التفصيل.

(أولاً): الحق الأدبي من الحقوق اللصيقة بالشخصية ـ انتقاله بالميراث استثناءً:

الأصل أن الحقوق اللصيقة بالشخصية تثبت لشخص لا تغيره، ولذلك فإنها تنقض بوفاة صاحبها ولا تنتقل بالميراث إل الورثة ـ إستثناء من هذا الأصل قرر المشرع انتقال الحق الأدبي للمؤلف إلى ورثته بعد الوفاة. والحكمة من ذلك هي بسط الحماية للحق الأدبي للمؤلف حتى بعد وفاته واحترام إرادته في تقرير مصير حقه على مصنفه بعد الوفاة. لكن القانون في تنظيمه لذلك حاول أن يوفق بين الصالح الخاص والصالح العام ـ ولنر ذلك بشيء من التفصيل.

ـ إن دور الورثة يقتصر على حفظ كرامة المؤلف وسمعته، كما ارتضاها هو لنفسه قبل وفاته[١]. ولذلك تحدد سلطة الورثة على ضوء ذلك، فليس لهم مثلاً سحب المصنف من التداول إذا تم نشره في حياة مؤلفه، كما أن القانون قد خول الورثة وحدهم حق إدخال ما يرونه من تعديلات على المصنف ومنع الغير من إدخال أي تعديل إلا بعد إذنهم، كما أن لهم الحق في السهر على أن ينسب المصنف إلى مورثهم، وأن يدفعوا أي اعتداء يقع على هذا الحق.

ـ احترام إرادة المؤلف في تقرير مصير مؤلفه وإنفاذها بعد وفاته. فإذا كان المؤلف قد أوصى بمنع النشر أو بتعيين موعد له أو بأي أمر آخر وحب تنفيذ ما أوصى به.

ـ فإذا لم يوص المؤلف بشيء فإن سلطة الورثة في منع نشر المصنف مقيدة بالصالح العام. ولذلك نصت المادة ٣٣ من القانون المصري على أنه

(١) توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٣٤٢، ص ٥٦٨.

«إذا لم يباشر الورثة أو من يخلف المؤلف الحقوق المنصوص عليها في المادتين ١٨، ١٩ ورأى وزير الثقافة[١] أن الصالح العام يقتضي نشر المصنف، فله أن يطلب إلى خلف المؤلف نشره، بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول. فإذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الطلب ولم يباشروا النشر، فللوزير مباشرة الحقوق المذكورة بعد استصدار أمر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية، ويعوض خلف المؤلف في هذه الحالة تعويضاً عادلاً». ويثبت حق تقرير النشر للوزير أيضاً إذا توفى المؤلف دون وارث أو خلف[٢].

(ثانياً): الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق اللصيقة بالشخصية وهو حق غير مالي ـ نتائج:

يعتبر الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق اللصيقة بالشخصية وبالتالي فإنه يعتبر من الحقوق غير المالية. ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

١ ـ أنه لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه[٣]. وإذا ما تنازل المؤلف عن حقه المالي في استغلال المصنف، فإنه يبقى له دائماً على هذا المصنف حقه المعنوي الذي لا يجوز له التنازل عنه، وهو الذي يخول له كل السلطات السابق الإشارة إليها. كما يقع باطلاً تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبل (م ٤٠ مصري).

٢ ـ أنه لا يجوز الحجز على هذا الحق[٤]، لأن السماح بالحجز عليه سيؤدي في النهاية إلى بيعه وما يستتبع ذلك من نشر المصنف رغماً عن إرادة مؤلفه مما يشكل ذلك اعتداء على هذا الحق.

---

(١) كان في النص القديم قبل تعديله بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ «وزير المعارف العمومية» (أي وزير التربية والتعليم).

(٢) انظر نص المادة ١٦٥، ١٦٨ من القرار اللبناني.

(٣) انظر المادة ٣٨ من القانون المصري، والمادة ١٥٧ من القرار اللبناني.

(٤) انظر المادة ١٥٧ من القرار اللبناني حيث تنص صراحة على أنه «لا يمكن الحجز على هذا الحق».

٣ ـ أنه لا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال مهما طال الزمن. وذلك على عكس الحق المالي الذي يسقط بانتهاء المدة التي يحددها القانون.

ب ـ الحق المالي (Le droit pécuniaire):

هذا الحق يعبر عن الجانب المادي لحق المؤلف، أي المصلحة المالية التي تخول لصاحبه استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال. ولذلك يكون للمؤلف على مصنفه جميع السلطات التي يتمكن بها من الإفادة من مصنفه. ولذلك سنعرض هنا أولاً للسلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه، ثم بعد ذلك نتعرف على خصائص هذا الحق.

(١) السلطات التي يخولها الحق المالي لصاحبه:

هذا الحق المالي يخول لصاحبه كل السلطت التي تمكنه من استغلال مصنفه استغلالاً مالياً.

فيكون للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر المصنف ونسخه. ويتم ذلك عن طريق تنازل المؤلف للناشر عن حقه المالي وذلك لقاء نسبة مئوية من قيمة البيع حسب الطريقة التي يتفق عليها. هذا الاتفاق هو ما يسمى بعقد النشر. وللمؤلف وحده أيضاً اختيار الوسيلة التي يراها ملائمة لنقل مصنفه إلى الجمهور.

كما أن للمؤلف أيضاً وحده الحق في تقرير ترجمة مصنفه وذلك عن طريق التصريح للغير بنقل مصنفه إلى لغة أجنبية أخرى والاستفادة بذلك.

وأخيراً للمؤلف الحق في إدخال ما يلزم من التعديلات على مصنفه سواء بالحذف أو بالإضافة، وسواء أكان هذا التعديل جوهرياً أو ثانوياً وذلك حسب تقديره وطبقاً لمجريات الظروف التي يتم فيها النشر.

(٢) خصائص الحق المالي:

أن هذا الحق يعبر على الجانب المادي من حق المؤلف، ويتسم هذا الحق بعدة خصائص نجملها فيما يلي:

(أولاً): هذا الحق قابل للتصرف والتنازل عنه:

هذا الحق يقبل التصرف فيه بكافة أنواع التصرف. وعادة يكون التصرف فيه عن طريق التنازل عنه إلى الغير. وهذا التصرف قد يكون نهائياً أو مقيداً بزمن معين، وقد يكون كاملاً أو جزئياً. وقد يكون هذا التصرف حال الحياة أو بعد الوفاة، عن طريق الوصية.

وهذا التصرف قد يرد على مصنف لم يتم إعداده بعد، وهذا جائز طبقاً للقواعد العامة (م ١٣١ مدني مصري، م ١٨٨/٢ موجبات وعقود لبناني).

ويشترط في هذا التصرف أن يكون مكتوباً. والكتابة هنا شرط للانعقاد. ويجب أن يتضمن هذا التصرف تعيين محله تعييناً نافياً للجهالة. كما يجب أن يحدد نطاق التزامات وحقوق كل من الطرفين. وهذا الاتفاق ينشىء على عاتق المؤلف التزاماً بأن يمتنع عن أي عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه. لكن كل ذلك لا يؤثر في حق المؤلف الأدبي، إذ يكون له الحق في سحب مصنفه من التداول، مع مراعاة تعويض الأضرار التي سببها ذلك للمتصرف إليه، كالناشر مثلاً.

(ثانياً): يعتبر الحق المالي للمؤلف عنصر من عناصر الذمة المالية وبصفة خاصة بعد استغلال حقه استغلالاً مالياً. إذ يدخل بذلك ضمانه العام. ولذلك بعد نشر المصنف يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره. كما يجوز أيضاً للدائن الحاجز أن يحجز على ثمن النسخ تحت يد الغير، كالناشر أو المطبعة.

أما في حالة وفاة المؤلف فإنه يكفي موافقته على النشر دون أن يحصل النشر فعلاً في حال حياته، وأجاز الحجز إذا كان المؤلف قد وافق على هذا النشر. وهنا يقوم الدائنون بالنشر والبيع لاستيفاء حقوقهم[١].

---

(١) توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٣٥١ ص ٥٨٠.

(ثالثاً): انتقال الحق المالي إلى الورثة وتوقيته:

يعتبر الحق المالي للمؤلف عنصراً من عناصر الذمة المالية. لذلك فهو ينتقل إلى الورثة بعد الوفاة، شأنه في ذلك شأن سائر الأموال الأخرى. ويكون للورثة بمقتضى هذا الحق الاستغلال المالي للمصنف. لكن هذا الحق، على خلاف الحق الأدبي، موقوت بمدة معينة ينقضي بعدها هذا الحق ويصبح جزء من الثروة الفكرية العامة.

وقد نص المشرع على انقضاء حقوق الاستغلال المالي بمضي خمسين سنة على وفاة المؤلف (م ٢٠). لكن إذا كان المصنف مشتركاً فإن مدة الخمسين سنة تحسب من تاريخ وفاة آخر من بقي حياً من المشتركين، ومن تاريخ النشر بالنسبة للمؤلفات الجماعية أو المصنفات المنشورة غفلاً من اسم المؤلف أو باسم مستعار. ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته فتحسب المدة من تاريخ وفاته.

وفي حالة المصنفات الأجنبية يسقط حق المؤلف في استغلالها عن طريق ترجمتها إلى اللغة العربية بمضي خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف دون أن يقوم هو بالترجمة أو بإذن للغير بها. وفي هذا القيد الزمني تغليب للصالح العام المصري على المصلحة الفردية للمؤلف، وحتى يمكن حث المؤلف على مباشرة هذه الترجمة في أقرب وقت معقول رعاية لمصلحة البلاد، كي لا تحرم من ثمار التفكير الإنساني في مختلف الأمم الأخرى لمدة طويلة[1].

وتنقضي حقوق الاستغلال، بالنسبة لمصنفات التصوير المرئية والمصنفات السمعية والبصرية التي ليس لها طابع إنشائي واقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلاً آلياً بمضي ١٥ سنة من تاريخ أول نشر للمصنفات. وتكون مدة الحماية لمصنفات الحاسب الآلي عشرين عاماً، تبدأ من تاريخ

---

(١) المادة ٨ من القانون المصري والمذكرة الإيضاحية بشأنها، النشرة التشريعية يونيو ١٩٥٤، ص ١٣٤.

إيداعه وفقاً لأحكام هذا القانون(١).

في القانون اللبناني: تنص المادة ١٤٥ من القرار اللبناني أن لكل من تولى توقيف أو تحقيق أو شرح أو ترجمة أثر فكري قديم نفس حقوق المؤلف. ولكن هذا الحق يدوم لصاحبه ولورثته مدة عشر سنوات. ويبدو من هذا النص أن الحماية ضعيفة، فهي عشر سنوات فقط من وقت قيام الحق لصاحبه ولورثته(٢).

المطلب الثالث: حماية حق المؤلف

تمهيد:

بعدما تعرفنا على الحقوق الذهنية المشمولة بالحماية، ووقفنا على فكرة الحقوق الذهنية، يجب الآن تبين وسائل الحماية التي كفالها القانون لحق المؤلف.

أولاً: الإجراءات التحفظية:

يقصد من هذه الإجراءات المحافظة على حق المؤف المعتدى عليه إلى أن يفصل في دعواه ضد المعتدى وذلك حتى لا يلحقه ضرراً كبيراً من جراء طول أمد النزاع.

فقد نصت المادة ٤٣ من قانون حماية المؤلف على أنه «لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه وبمقتضى أمر يصدره على عريضة أن يأمر باتخاذ الإجراءات الآتية:

١ ـ إجراء وصف تفصيلي للمصنف الذي تم نشره أو أعيد نشره على خلاف أحكام القانون.

٢ ـ وقف نشر أو عرض أو صناعة المصنف.

---

(١) مادة ٢٠/ ١ معدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢.

(٢) توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٣٥٢ ص ٥٨٣.

٣ - توقيع الحجز على المصنف الأصلي أو نسخة أو صورة، وكذا على المواد التي تستعمل في إعادة النشر أو استخراج نسخ منه، بشرط ألا تكون هذه المواد صالحة إلا لإعادة نشر المصنف المقصود.

٤ - إثبات الأداء العلني بالنسبة لإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلاً.

٥ - حصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض وتوقيع الحجز على الإيراد.

ولرئيس المحكمة في جميع الحالات أن يأمر بندب خبير لمعاونة المحضر الذي يقوم بالتنفيذ وأن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة.

ويجب على من تقررت هذه الإجراءات لصالحه، أن يرفع إلى محكمة الموضوع المختصة دعوى بأصل الحق خلال ١٥ يوماً من صدور الأمر. فإن لم يفعل زال كل أثر للأمر الذي قرر الإجراءات التحفظية.

ثانياً: الجزاء المدني:

وإذا ما طرح النزاع على المحكمة المختصة فإن لها أن تأمر بإتلاف نسخ أو صور المصنف الذي نشر بوجه غير مشروع والمواد التي استعملت في نشره، بشرط ألا تكون صالحة لعمل آخر. ولها أن تأمر بتغيير معالم النسخ والصور والمواد أو جعلها غير صالحة للعمل، وذلك كله على نفقة الطرف المسؤول (م ٤٥). وقد استثنى القانون من هذا الإتلاف بعض الحالات، واكتفى في شأنها بتعويض المعتدي على حقه (م ٤٥، ٤٦ من القانون المصري).

وقد جعل المشرع دين التعويض في هذه الحالات من الديون الممتازة. وهذا الامتياز مقرر على المبالغ الناتجة من صافي ثمن بيع الأشياء، وعلى النقود والمبالغ المحجوز عليها. وجعل مرتبة هذا الامتياز بعد المصروفات القضائية والمصروفات التي تنفق لحفظ وصيانة هذه الأشياء.

في القانون اللبناني:

يمكن لمدير مكتب الحماية أن يقوم بالتثبت من حدوث المخالفات

المتعلقة بالاعتداء على الحق بصفة عامة طبقاً للطريقة المعينة في المادتين ١٢١، ١٢٨ من القرار ٢٣٨٥ بخصوص الجنح المتعلقة بحقوق الملكية التجارية والصناعية. ويتم تعيين ما حصل فيه الاعتداء. ويكون للمحكمة ذات الصلاحية أن تعطى أمراً بالحجز على المصنف. وتأمر الطالب بإيداع كفالة مناسبة. وفي هذا لا يختلف القانون اللبناني عن القانون المصري[١].

وعندما تحكم المحكمة ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية، فإن ذلك لا يحول دون أن تأمر المحكمة بضبط الأغراض الجارية الدعوى عليها، والآلات واللوازم المعينة خصيصاً لعملها أو نقلها أو نشرها.. إلخ. ويمكن إتلاف حاصل هذا الضبط أو بيعه بصيغة عطل وضرر لمن وقع الاعتداء على حقه، أو لمنفعة مكتب الحماية. وفي حال إقامة الدعوى بخصوص تمثيل أثر ما أمام الجمهور أو عزفه، وكان الأثر تحت الحماية بموجب القرار ٢٣٨٥، يحق للمحكمة أن تأمر في حالة التبرئة في محكمة الجزاء بحجز المداخيل التي جرت بمناسبة هذا التمثيل وتوزيعها لمن وقع الاعتداء على حقه أو لمكتب الحماية[٢].

ثالثاً: الجزاء الجنائي:

وإلى جانب الإجراءات التخفظية السابقة وكذلك الجزاءات المدنية قرر المشرع جعل الاعتداء على حق المؤلف جريمة جنائية.

وقد نص المشرع على معاقبة مرتكبها بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا ما أخذ إحدى الصـور الآتية:

١ ـ نشر المصنف واستغلاله أو إدخال تعديلات عليه دون إذن من المؤلف أو ممن يخلفه، أي الاعتداء على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ٥، ٦، ٧ من قانون حماية حق المؤلف.

---

(١) توفيق فرج، المرجع السابق، ٣٥٥ ص ٥٨٧.

(٢) نفس المرجع.

٢ ـ بيع مصنف مقلد أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار مع العلم بتقليده أو إدخال مصنفات منشورة في الخارج إلى داخل البلاد ـ بقصد الاستغلال ـ دون إذن المؤلف أو من يقوم مقامه على أن تكون هذه المصنفات مما تشملها حماية القانون.

٤ ـ التقليد الذي يقع في مصر لمصنفات منشورة في الخارج، أو بيع هذه المصنفات أو عرضها للبيع أو للتداول أو الإيجار أو تصديرها أو شحنها إلى الخارج مع العلم بتقليدها.

وتتعدد العقوبة بتعدد المصنفات محل الجريمة. وقد شدد المشرع العقوبة في حالة العود، فنص على أن تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه، وأجاز للمحكمة في جميع الأحوال أن تقضي بمصادرة النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة للتقليد، ونشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه[1].

(١) المادة ٤٧ معدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢.

الباب الثاني
أركان الحق

سبق أن عرفنا الحق بأنه استئثار يقره القانون لشخص يكون له بمقتضاه التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر. وعلى ذلك نجد أن أركان الحق تتمثل في صاحب الحق وهو الذي يستأثر بمزايا الحق، ومحل الحق وهو ما يرد عليه الاستئثار. والكلام عن أركان الحق أو عناصره يقتضي أن نتكلم عن أشخاص الحق ثم عن موضوع الحق أو محله.



الفصل الأول
أشخاص الحق

الشخص الطبيعي والشخص المعنوي:

إن الحق لا يمكن تصوره إلا منسوباً إلى شخص من الأشخاص كما أن الواجب الذي يقابل الحق لا بد وأن يقع هو الآخر على عاتق شخص من الأشخاص. فالحق يفترض إذن وجود الأشخاص من ناحيته الإيجابية والسلبية.

وللشخص معنى اصطلاحي في نطاق القانون. إذ يقصد به من يتمتع بالشخصية القانونية، أي من يكون صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. والشخصية القانونية لا تثبت في الأصل إلا للإنسان وهو ما يطلق عليه الشخص الطبيعي. ومع ذلك فقد تثبت هذه الشخصية لمجموعات من الأشخاص أو الأموال مثل الجمعيات والمؤسسات، وهو ما يطلق عليها الأشخاص الاعتبارية، حيث إن القانون قدر أن لهذه التجمعات قيمة اجتماعية واقتصادية يلزم معها الاعتراف لها بالصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات.

وعلى ذلك يجب أن ندرس كل من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري وذلك باعتبارهما أصحاب الحقوق في المجتمع.

المبحث الأول
الشخص الطبيعي

ـ ثبوت الشخصية للإنسان:

تعترف القوانين الحديثة، على عكس الحال بالنسبة للقوانين القديمة لكل إنسان بالشخصية القانونية، بصرف النظر عن مدى ما يتمتع به من قدرة على التمييز، وبصرف النظر عن مدى ما يتمتع به من حقوق وما يتحمل به من واجبات. ولدراسة الشخص الطبيعي ينبغي علينا أن نتعرف على مدة الشخصية من حيث بدايتها ونهايتها ثم نعرض لمميزات أو سمات الشخصية من حالة واسم وموطن وفي النهاية نعرض لنطاق الشخصية ومباشرتها من حيث الذمة المالية والأهلية.

المطلب الأول: مدة الشخصية:

الأصل أن تبدأ الشخصية بالولادة وتنقضي بالوفاة، وفيما بينهما يبقى لهذه الشخصية القدرة على اكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات. ومع ذلك فإن هذا الأصل غير مطلق إذ ثمة اعتبارات تحتم الخروج عليها، إما ببدء الشخصية قبل الولادة وإما بإنهائها دون تيقن من الموت الحقيقي ولهذا سنعرض على التعاقب لبداية الشخصية ونهايتها.

أولاً ـ بداية الشخصية:

الأصل أن تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً (م ٢٩/١ مدني

مصري) ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون، وعلى ذلك نجد أن القانون يقرر الأصل وما يرد عليه من استثناء.

١ ـ ابتداء شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً:

تبدأ شخصية الإنسان في الأصل بتمام ولادته حياً، أي يشترط لبدء الشخصية، تمام الولادة من ناحية، مع تحقق حياته عند الولادة من ناحية ثانية[1].

الشرط الأول: تمام الولادة: ويقصد بذلك خروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصالاً تاماً. وهذا هو مذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد بـن حنبل وهو أيضاً ما قرره قانون المواريث والوصية عندنا وأكده القانون المدني بنصه على أن «تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً» (م ٢٩ مدني).

الشرط الثاني: تحقق الحياة عند تمام الولادة: فلا يكفي تمام انفصاله عن أمه وخروجه خروجاً كاملاً حتى تثبت له الشخصية وإنما يلزم تحقق حياته فعلاً عند تمام الانفصال، حتى ولو مات عقب ذلك مباشرة. على ذلك فإن العبرة في ابتداء الشخصية تكون بتوافر الحياة في المولود لحظة واحدة هي لحظة تمام الانفصال دون توقف على استمرار الحياة بعد هذه اللحظة. ويتم التثبت من حياة المولود في هذه اللحظة من الأعراض الظاهرة لثبوت لحياة اليقينية وتحققها كالبكاء والصراخ والشهيق. فإن لم يتوافر شيء من ذلك كان للقاضي الاستهداء برأي أهل الخبرة. وتثبت واقعة الميلاد بالقيد في السجلات الرسمية المعدة لذلك.

في القانون اللبناني أخذ قانون الإرث لغير المحمدين في لبنان (١٩٥٩) بالحكم الذي أخذ به القانون المصري وكذلك أخذ به المذهب الجعفري. أما السنّة والدروز، فإنهم يطبقون المذهب الحنفي. هذا المذهب يرى أن الشخصية تثبت للمولود إذا خرج أكثره حياً، حتى ولو مات قبل أن يتم خروج باقيه.

---

(١) انظر في القانون الفرنسي Ph. Malinvaud, op.cit., no 80, p. 81.

٢ ـ مركز الحمل أو الجنين:

إذا كان الأصل هو ابتداء شخصية الإنسان بولادته حياً على النحو السالف بيانه، إلا أن القانون خرج على هذا الأصل واعترف للحمل أو الجنين قبل ولادته ببعض الحقوق(١).

فيثبت له فضلاً عن النسب الحق في الإرث(٢) وفي الوصية(٣) والحق في الإفادة من الاشتراط لمصلحته(٤). وبذلك تكون للحمل قبل ولادته شخصية خروجاً على الأصل، ولكنها شخصية لا تعطيه إلا أهلية وجوب ناقصة أو محدودة، وذلك لاقتصار صلاحيته أصلاً على اكتساب ما ينفعه نفعاً محضاً من حقوق وتشمل كذلك ما قد يتفرع من التزامات نتيجة ثبوت هذه الحقوق له، كتلك الناشئة عن إدارة أمواله أو بسببها.

غير أن هذه الشخصية غير باتة، لتوقف استقرارها على ولادته حياً، بحيث إذا ولد حياً اعتبر شخصاً وصاحباً لهذه الحقوق منذ ثبوتها له وقت الحمل، فإذا ولد ميتاً فكأنه لم يكن ولم تتقرر له حقوق قط فيرد الموقوف له من الإرث والوصية إلى أصله من التركة ويقسم بين ورثة المورث الأصلي ويرد كذلك الشيء الموهوب إلى الواهب(٥).

---

(١) انظر في القانون الفرنسي

-- R. Théry, La condition juridique de l'embryon et du fœtus; D. 1982, chr. 231; D. Vigneau, l'enfant à naître, Th. Toulouse 1988; G. Memeteau, La situation juridique d'enfant conçu, Rev. trim. dr. civ. 1990, 611.

(٢) م٢، ٤٢ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣.

(٣) م ٣٥ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦.

(٤) م ١٥٦ مدني.

(٥) حيث يرى الفقه الغالب أن الوصي الذين يعين من قبل المحكمة للحمل المستكن يمكن أن يقبل الهبة المقررة للحمل لأنها تدخل في الحقوق النافعة نفعاً محضاً أنظر شفيق شحاتة، النظرية العامة للحق، فقرة ٤٨ ص ٤٢، ٤٤، إسماعيل غانم محاضرات في النظرية العامة للحق، ط ٢، ١٩٥٩ ص ١٧٣، ١٧٤، حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٦٤، ص ٥٠٧. بينما يذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز ذلك لأن ثبوت الحقوق للحمل المستكن يتم على سبيل الاستثناء فيجب عدم التوسع

ثانياً: نهاية الشخصية:

تنتهي الشخصية القانونية بالموت. غير أن ثمة أحوالاً قد يحيط الشك فيها وجود الإنسان بحيث لا تعلم حياته من مماته كما هو الشأن في المفقود في هذه الحالة إذا غلب احتمال موته على احتمال حياته جاز رغم تخلف اليقين والدليل على الموت الحقيقي الحكم باعتباره ميتاً وإنهاء شخصيته بالتالي. وهذا ما يسمى بالموت الحكمي أو التقديري ولهذا ينبغي أن ندرس نهاية الشخصية بالموت الحقيقي ونهايتها بالموت الحكمي في حالة المفقود.

١ ـ نهاية الشخصية بالموت الحقيقي:

تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتلازمه طوال حياته ولا تنتهي إلا بموته وتثبت واقعة الموت، كواقعة الميلاد، بالقيد في السجلات الرسمية المعدة لذلك.

لكن ما مصير تركته بعد وفاته، فهل تبقى على ذمته إلى أن يتم تصفية ديون المتوفى أما أنها تنتقل إلى الورثة محملة بديون المورث؟

وقد اختلف الفقه حول هذه المسألة، كصدى لاختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية. فذهب رأي إلى أنه إذا كان الأصل أن شخصية الإنسان تنتهي بالوفاة، إلا أنها يمكن أن تمتد امتداداً اعتبارياً على سبيل الاستثناء، إلى أن يتم تصفية ديون الميت، وبذلك تبقى أمواله على حكم ملكه، وبعد أن يتم تنفيـذ الوصايا وتصفية الديون يؤول ما بقي من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي[1].

فيه والاقتصار على ما ورد نص بشأنه انظر توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٣٦١ ص ٦٠١، والمراجع المشار إليها في هامش ١ ص ٦٠٢.

في القانون اللبناني تنص المادة ٥١٨ موجبات وعقود على أن «الهبات التي تمنح للأجنـة في الأرحام يجوز أن يقبلها الأشخاص الذين يمثلونهم» وبالتالي لا مجال للخلاف الفقهي كالموجود في القانون المصري.

(١) هذا هو رأي الحنفية، وقد أخذ به بعض الفقهاء. انظر سليمان مرقس، نظرية الحق، ط ٤، فقرة ٢١٧ ص ٣٧٨.

والرأي الراجح يذهب إلى أنه لا حاجة إلى هذا الافتراض غير المقبول لمخالفته لطبائع الأشياء والقانون. حيث أن القانون ينص صراحة على أن «شخصية الإنسان.. تنتهي بموته»[1]، وعلى أنه «يستحق الإرث بموت المورث»[2]. وبناء عليه فإنه بانتهاء الشخصية تؤول تركة المتوفى إلى ورثته محملة بديون المورث كل بقدر نصيبه في التركة إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون. فيجب أن نفهم هذه القاعدة على أنه لا ملكية خالصة للوارث إلا بعد سداد الديون[3].

في القانون اللبناني: قرر المشرع صراحة إنشاء تأمين إجباري لضمان «حقوق وديون الدائنين والموصى لهم بتركة». والتأمين الإجباري يتعلق بعقارات التركة لضمان فرز تركة المورث عن أموال الوارث (م ١٣١/ ٥ ملكية عقارية، م ١٣٨). أما بالنسبة لغير العقارات فإن أفضلية الدائنين والموصى لهم تتقرر استناداً إلى الآية الكريمة «من بعد وصية يوصى بها أو دين».

ويتضح من ذلك أن توزيع التركة على الورثة مع مراعاة حقوق الدائنين، إنما يكون نتيجة لتحقق تملكهم للإرث من قبل، وذلك منذ قيام سببه، وهو الوفاة. وهذا يستفاد من نص القانون على أن الوارث يعتبر مالكاً بالإرث ولو لم يسجل (م ٢٠٤، ٢٢٩ ملكية عقارية). وعلى ذلك لا يتحمل الورثة بديون المورث في مالهم الخاص، بل تكون ديونهم في حدود التركة فقط. فإذا زادت التركة على الديون فإن مقدار هذه الزيادة وهو حدة الذي يؤول للورثة. أما إذا زادت الديون عن التركة فإن الورثة لا يسألون عما زاد

---

(١) مادة ٢٩/ ١ مدني.

(٢) المادة الأولى من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣.

(٣) وهذا هو رأي جمهور الشافعية والحنابلة، وقد أخذ به غالبية فقهاء القانون، انظر شفيق شحاته، المرجع السابق، فقرة ٥٢، محمد علي عرفة، المرجع السابق، فقرة ٣٩١، إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ١٥٧، حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٦٥، ص ٥١٠، ٥١١، توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٣٦٢ ص ٦٠٥.

من ديون المورث، ولكن لا يؤول إليهم شيء[1].

٢ ـ نهاية الشخصية بالموت الحكمي (حالة المفقود):

(أ) تعريف المفقود: هو الشخص الذي غاب عن موطنه أو محل إقامته وانقطعت أخباره بحيث لا تعرف حياته من مماته. وفي هذه الحالة يبيح القانون اعتباره ميتاً متى توافرت شروط معينة، تنقضي شخصيته تبعاً لذلك. وعلى ذلك فإن المفقود يختلف عن الغائب، فالغائب هو الشخص الذي يغيب عن موطنه أو محل إقامته ولكن حياته تكون معلومة وقد يكون محل إقامته بالخارج معروفاً. وقد لا يكون ذلك، ولذلك لا أثر لغيابه على شخصيته القانونية، كل ما في الأمر قد يترتب على غيابه استحالة مباشرة مصالحة فتقيم له المحكمة وكيلاً عنه يتولى مباشرة هذه المصالح أثناء غيابه.

(ب) حالات اعتبار الشخص مفقوداً وأثر الحكم باعتباره كذلك:

قد نصت المادة ٣٢ مدني على أن «تسري في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية».

وقد صدر المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ ليتضمن أحكام الفقد وينظم مركز المفقود. وهذا القانون مستمد من الفقه الإسلامي وبصفة خاصة المذهب الحنبلي.

وقد نصت المادة ٢١ من هذا القانون على أن «يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده. وأما في جميع الأحوال الأخرى، فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً».

وقد عدل هذا النص بالنسبة للمفقود في ظروف يغلب عليها الهلاك

---

(١) انظر توفيق فرج، فقرة ٣٦٢، ص ٦٠٦، ٦٠٧.

بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢[١]. **فتنص المادة الأولى** منه على أن يستبدل نص المادتين ٢١، ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية النصان الآتيان:

مادة ٢١ ـ يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده. ويعتبر المفقود ميتاً بعد مضي سنة واحدة من تاريخ فقده، في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت، أو كان في طائرة سقطت، أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية».

ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع بحسب الأحوال بعد التحري واستظهار القرائن التي يغلب عليها الهلاك، قرار بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً في حكم الفقرة السابقة، ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود».

«وفي الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التي يحكم بموت المفقود بها إلى القاضي على ألا تقل عن أربع سنوات، وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً».

مادة ٢٢ ـ عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة السابقة تعتد الزوجة عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة الرسمية كما تترتب كافة الآثار الأخرى».

المادة الثانية: تسري أحكام هذا القانون على من سبق فقده في أي من الحالات الواردة في الفقرة الثانية من المادة ٢١ ومضى على فقده سنة على الأقل من تاريخ العمل بهذا القانون».

يعمل به من تاريخ نشره ـ صدر في أول يونيه ١٩٩٢.

يتضح مما سبق أن القانون يميز في هذا الصدد بين ثلاث حالات:

---

(١) هذا القانون قد صدر بعد كارثة غرق السفينة سالم اكسبرس.

أولاً: حالة المفقود الذي يغلب عليه الهلاك، كما إذا فقد في زلزال أو فيضان. وفي هذه الحالة يحكم بموت المفقود بعد أربع سنين من تاريخ فقده.

ثانياً: حالة ما إذا فقد الشخص على اثر غرق سفينة أو سقوط طائرة، أو أثناء العمليات الحربية إذا كان من أفراد القوات المسلحة. في هذه الحالة يعتبر المفقود ميتاً بحكم القانون بعد مضي سنة واحدة من تاريخ فقده.

ولكن يلزم للقطع في أمر الفقد أن يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع بحسب الأحوال، بعد التحري والتثبت واستظهار القرائن التي يغلب معها الهلاك، بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً في هذه الحالة. هذا القرار يقوم مقام حكم القاضي بموت المفقود.

ثالثاً: حالة المفقود في غير الظروف السابقة: كما إذا سافر للسياحة أو لطلب العلم ثم انقطعت أخباره ولم تعرف حياته من مماته. في هذه الحالة حيث لا يغلب عليه الهلاك يفوض أمر المدة التي يحكم بموته بعدها إلى القاضي وبديهي أنه لا ينبغي أن تقل هذه المدة عن أربع سنوات. وفي جميع الحالات لا يجوز الحكم بوفاة المفقود إلا بعد أن يتحرى القاضي عنه بجميع الطرق الممكنة حتى يعرف ما إذا كان حياً أو ميتاً.

ـ أثر الحكم باعتبار المفقود ميتاً:

ويترتب على الحكم باعتبار المفقود ميتاً، (أو نشر القرار من رئيس مجلس الوزراء أو من وزير الدفاع بحسب الأحوال)، أن توزع تركته على من كان موجوداً من ورثته وقت الحكم أو نشر القرار، وتعتد زوجته عدة الوفاة بعد صدور الحكم أو نشر القرار، وإن من مات من ورثته قبل تاريخ صدور الحكم أو نشر القرار لا يرث عنه. نخلص من ذلك أن الأصل أن حكم القاضي أو القرار باعتبار المفقو ميتاً حكم منشىء لهذا الموت الاعتباري وليس كاشفاً له[1].

(١) بالرغم من أن صياغة نص المادة ٢١ ابعد تعديلها توحي أن قرار رئيس مجلس=

وقد كان مقتضى هذا الأصل أنه إذا آل إلى المفقود ميراث أو وصية قبل الحكم باعتباره ميتاً أن يدخل هذا النصيب تركته، ويوزع على ورثته الموجودين وقت هذا الحكم، إلا أن المشرع المصري خرج على الأصل وقرر رد هذا النصيب إلى من يستحقه من ورثة المورث أو الموصي الموجودين وقت موت هذا المورث أو الموصي ليوزع فيما بينهم. وهذا يعني أن المشرع عامل المفقود في هذه الحالة كما لو كان ميتاً من تاريخ الفقد، لا من تاريخ الحكم ويبرر هذا الخروج عن الأصل أن حياة المفقود طوال فترة الفقد ليست إلا مجرد حياة احتمالية لا تكفي لتوريثه أو استحقاقه وصية من غيره، حيث إن الشرط لاستحقاق الإرث الوصية هو تحقق حياة الوارث أو الموصي له وقت موت المورث أو الموصي.

جـ ـ ظهور حياة المفقود:

سبق أن رأينا أن الحكم بموت المفقود هو حكم اعتباري لا حقيقي. على ذلك، فإنه ينبغي أن يسقط هذا الحكم هو وآثاره إذا عاد المفقود أو ظهرت حياته ولكن كل ذلك مشروط بعدم الإضرار بحقوق الغير. ونتتبع ذلك بالنسبة لزوجته وبالنسبة لأمواله.

ـ فبالنسبة لزوجته، الأصل أنه إذا عاد المفقود أو ظهرت حياته، فتعود زوجته إليه وتعتبر الرابطة الزوجية مستمرة كأن لم تنحل بمقتضى الحكم السابق باعتباره ميتاً. ولكن قد تكون زوجته تزوجت من غيره بعد هذا الحكم، ففي هذه الحالة إذا لم يدخل بها الزوج الثاني فإنها تكون للزوج الأول، أما إذا دخل بها وكان حسن النية بأن لا يعلم بحياة المفقود، وقد وقع زواجه صحيحاً بعد انقضاء عدة الوفاة فإنها تكون للزوج الثاني، وإذا تخلف

= الوزراء أو وزير الدفاع يعد كاشفاً لا منشئاً حيث أنها تنص على أنه «. . . يعتبر ميتاً بعد مضي سنة واحدة من تاريخ فقده. . .» ثم تؤكد ذلك الفقرة الثانية بنصها على أن «يصدر رئيس الوزراء أو وزير الدفاع بحسب الأحوال. . .، قرار بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً. . .، ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود».

أحد هذين الشرطين بأن كان الزوج الثاني سيء النية أو أنه كان حسن النية لكن لم تكن عدة الوفاة قد احترمت كانت الزوجة للزوج الأول.

ـ أما بالنسبة للأموال، فإذا عاد المفقود أو ظهرت حياته، فالأصل أن له استرداد أمواله التي وزعت على ورثته واسترداد النصيب الذي كان مستحقاً له من إرث أو وصية والذي ارتد بعد الحكم باعتباره ميتاً إلى ورثة المورث أو الموصي، لكن خروجاً على هذا الأصل قرر المشرع أن المفقود بعد ظهوره حياً يسترد ما بقي من هذه الأموال في أيدي ورثته أو في أيدي ورثة المورث أو الموصى. ولا يستطيع أن يطالب بما استهلك من هذه الأموال في الفترة السابقة على ظهوره. وهذا الحكم مقرر رعاية لحق الورثة ولحق الغير، وتبريره أن الورثة إنما ملكوا أموال المفقود وإذا قاموا بالتصرف فيها بمقتضى سند شرعي وهو الحكم أو القرار الصادر باعتبار المفقود ميتاً، فلا ضمان عليهم ولا على من تصرفوا إليه بالتالي.

ـ أحكام المفقود في القانون اللبناني:

لم يرد تنظيم مماثل لأحكام المفقود. ولما كانت هذه المسائل تدخل في لبنان ضمن المسائل المعتبرة من الأحوال الشخصية فإنه يطبق بشأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في هذا الشأن بالنسبة للمسلمين. أما بالنسبة لغير المسلمين فتطبق أحكام قانون الإرث لغير المحمدين الصادر في ٢٣ حزيران ١٩٥٩، ونعرض بإيجاز لتلك الأحكام لدى المسلمين، ولدى غير المسلمين.

ـ بالنسبة للمسلمين:

هذه الأحكام تتعلق بالمدة التي يحكم بعدها باعتبار المفقود ميتاً، وبالنسبة لأموال المفقود، وبالنسبة لزوجته.

ـ المدة مختلف بشأنها بين المذاهب المختلفة وهي قد تقدر بتسعين سنة من تاريخ ولادته أو بعد مضي مائة سنة من تاريخ ولادة المفقود هذا بالنسبة للسنّة والشيعة. أما قانون الأحوال الشخصية للدروز، فقد نص على

أن المفقود الذي يغلب عليه الهـلاك يحكم القاضي بموته بعد عشرين سنة من تاريخ فقده. وفي الأحوال التي لا يغلب فيها الهلاك، يترك أمر المدة للقاضي، وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق المؤدية إلى معرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً، ولا يجوز أن تقل هذه المدة عن عشر سنوات.

ـ **بالنسبة لأمواله**: وهي تتفق في جملتها مع ما ورد في القانون المصري.

ـ **بالنسبة للزوجة**: يترتب على الحكم باعتباره مفقوداً أن تعتد الزوجة ويجوز لها أن تطلب التفريق قبل المدة التي يحكم بعدها باعتباره مفقوداً. تجري التحقيقات بحق الرجل المفقود إذا حصل يأس من أخذ خبر بمحله أو حياته أو مماته يؤجل ذلك أربع سنوات اعتباراً من تاريخ اليأس. وإذا لم يمكن أخذ خبر بظرف هذه المدة وأصرت الزوجة على الطلاق يفرق بينهما الحاكم. وإذا كانت غيبة الزوج في المحاربة فالحاكم يحكم بالتفريق بعد مرور سنة من عودة الطرفين المتحاربين وأسراتهما لمحلاتهم، وفي كلتا الحالتين تعتد الزوجة عدة الوفاة من تاريخ الحكم.

حالة ظهور الزوج إذا حكم بتفريق المرأة وتزوجت بآخر، ثم ظهر زوجها الأول، فإن ذلك لا يؤدي إلى فسخ الزواج الثاني، وذلك لأن التفريق هنا لا يقوم على أساس العقد، بل على أساس تضرر الزوجة من غيبة زوجها. أما إذا حكم بوفاة الزوج الأول باعتباره مفقوداً، وتزوجت الزوجة بعد العدة بشخص آخر، فإن الزواج ينفسخ بظهور حياة الزوج الأول.

ـ **بالنسبة لغير المسلمين**:

أورد قانون الأرث لغير المحمدين. هذه الأحكام، وطبقاً لهذا القانون يحكم بوفاة المفقود في الحالات الآتية:

١ ـ إذا غاب في حالة يغلب فيها الهلاك واستمرت غيبته عشر سنين، كأن يكون جندياً لم يعد بعد انقضاء عشر سنين على انتهاء الحرب.

٢ ـ إذا بلغ من العمر مائة سنة، ولم يعرف أحد أهو حي أم ميت ولا يحكم

باعتباره مفقوداً إلا بعد التحري بجميع الطرق الممكنة وبعد الإعلان عن ذلك في الصحف المحلية وفي ما أمكن من صحف البلاد الأجنبية التي يعينها الحاكم وانقضاء ستة أشهر على نشر أحدث الإعلانات تاريخاً.

وبالنسبة لأمواله: يكون لورثته أن ينتفعوا بها، ولا يحق لهم أن يتصرفوا فيها تصرفاً ناقلاً للملكية أو ينشئوا عليها حقوق عينية إلا بعد مضي خمس سنين على نشر الحكم القاضي بالوفاة. وينشر هذا الحكم في الصحف على الوجه السابق، ولا يحق للورثة تسلم أموال المفقود قبل هذا النشر. وما يستحقه المفقود من ميراث أو وصية قبل الحكم بفقده، يعلق إلى أن ينقضي الخمس سنوات ويرد بعد هذه المدة نصيبه من الإرث إلى ورثة مورثه عند موته، كما يرد ما أوصى له به إلى ورثة الموصي. فإذا ظهر المفقود حياً خلال خمس سنوات بعد الحكم بوفاته أخذ جميع أمواله من أيدي الورثة، المعلق له من إرث غيره ومن الوصية. إذ ظهر حياً بعد مضي هذه المدة أخذ ما بقي بأيدي الورثة. ولا يحول ذلك دون استرداد ما اتصل إلى الغير من أمواله بسوء نية.

ويراعى بالنسبة لزوجة المفقود لدى غير المحمدين أنه يرجع في هذا الصدد إلى أحكام قوانين الأحوال الشخصية للطوائف المختلفة.

المطلب الثاني: مميزات أو سمات الشخصية

تتمتع شخصية الإنسان بسمات وعلامات معينة تميزه عن غيره سواء في داخل الدولة الواحدة أو في خارجها. ومن أهم هذه السمات أو المميزات حالة الشخص أي التي تحدد مركزه الأساسي بالنسبة إلى الدولة والأسرة وأحياناً إلى الدين، والاسم وهو وسيلة التعرف عليه، والموطن وهو التحديد القانوني للمكان الذي يقيم فيه الشخص ونتعرف على كل من هذه السمات بالتفصيل على النحو التالي:

أولاً: الحالة:

ويقصد بالحالة مجموع الصفات التي يتصف بها الشخص فتحدد مركزه القانوني وتؤثر فيما يكون له من حقوق وما عليه من واجبات. وعلى ذلك فإن كل إنسان يتصف بصفة معينة تحدد انتمائه إلى دولة معينة وهذه هي الحالة السياسية أي الجنسية كما أن الإنسان ينتمي داخل الدولة إلى أسرة أو عائلة معينة، هذه هي الحالة العائلية، وفي بعض الأحيان يرتب القانون آثار معينة على انتماء الشخص إلى دين أو عقيدة معينة. وهذه هي الحالة الدينية.

١ ـ الحالة السياسية:

وتتحدد الحالة السياسية للشخص بتحديد جنسيته أي انتمائه إلى دولة معينة، وللحالة السياسية أهمية كبرى من حيث تحديد حقوق الشخص وواجباته ونشاطه القانوني ولذلك فهناك تفرقة بين الوطنيين والأجانب في كل الدول من حيث نطاق ما يتمتع به كل من الوطنيين والأجانب من حقوق وواجبات.

ويحدد القانون في كل دولة الشروط الواجب توافرها لكي تثبت جنسيتها للأفراد الذين ينتمون إليها والجنسية قد تثبت للشخص على أساس النسب، فيأخذ الولد جنسية أبيه أو جنسية أمه وهذا ما يسمى بحق الدم وقد تثبت على أساس الميلاد على أرض الإقليم فيعتبر المولود في بلد تابعاً لجنسية هذا البلد، وهذا ما يسمى بحق الإقليم. والقانون المصري يأخذ بثبوت الجنسية على أساس حق الدم كأصل عام، وهناك حالات خاصة يأخذ فيها المشرع بحق الإقليم. وفي بعض الدول قد تكتسب الجنسية بطريق الزواج فتأخذ الزوجة جنسية زوجها أو يأخذ الزوج جنسية زوجته. وقد تكون الجنسية مكتسبة أي طارئة وهي التي يكتسبها الشخص في تاريخ لاحق على ميلاده وذلك طبقاً للشروط التي يضعها قانون الدولة، وهذا هو ما يسمى بالتجنس.

٢ ـ الحالة العائلية:

ويقصد بالحالة العائلية مركز الشخص في أسرة معينة باعتباره عضواً فيها تربطه بباقي أعضائها رابطة وثيقة من قرابة النسب ووحدة الأصل، وقد تربطه بأعضاء أسرة أخرى كذلك رابطة من قرابة المصاهرة[1].

(أ) قرابة النسب: ويقصد بها الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم وأصل مشترك. وقرابة النسب قد تكون قرابة مباشرة أو قرابة حواش. والقرابة المباشرة وهي التي تقوم على تسلسل عمودي بين من تجمعهم وحدة الدم، أي هي الصلة بين الأصول والفروع كقرابة الشخص لأبيه ولجده وإن علا، وكذلك قرابته لأمه وأبي أمه. الأصل هو من نزل أو انحدر منه الفرع كالأب والأم بالنسبة للأبن أو البنت والفرع هو من انحدر من الأصل كالابن والبنت بالنسبة للأب أو الأم. وقرابة الحواشي فهي الصلة التي تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون تسلسل عمودي بينهم أي دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، كقرابة الأخ لأخيه، إذ لا ينحدر أحدهما من الآخر ولكن يجمعهما أصل مشترك وهو الأب وبالمثل القرابة بين الشخص وعمه أو عمته أو أبناء عمه

(١) وحالة الشخص العائلية لا يمكن تغييرها بمحض إرادته. ومن أهم المشاكل التي طرحت في هذا الصدد «تغيير الجنس»، أي تحويل الرجل إلى امرأة أو المرأة إلى رجل. وقد عرض الأمر بالفعل على القضاء الفرنسي وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم جواز ذلك إذا كانت حالة الشخص الجديدة لا تنشأ عن عناصر موجودة من قبل إجراء العملية الجراحية، أي يكون التغيير لمجرد التغيير، وإذا كان التدخل الجراحي لم تحتمه ضرورة علاجية:

-- Civ. 1er, 16 déc. 1975, J.C.P. 76. II.. 18503, obs. J. Penneau; D.1976, 397, 1er esp et note. R. Lindon; 30 nov. 1983, D. 1984, 165, note B. Edelman, J.C.P. 84. II. 20222, esp. concl. av. gén. et obs. Penneau; 31 mars 1987 D. 1987, 445, note P. Jourdain, J.C.P. 88, II, 21000 obs. E. Agostini; 7 juin 1988, D. 1988, IR. 177; civ, 1er, 21 mai 1990 (4 arrêts) J.C. p. 90, II, 21588 rapport Massip et concl. Mme Flipo.

-- M.Gobert, le transsexualisme, fin ou commencement? J.C.P. 88. I. 3361, D. Thouvennin, De la qualification de l'acte thérapéuthique à son contrôle, D. 1991, chr. 221.

أو عمته، أو بين الشخص وخاله أو خالته، أو أبناء أخواله وخالاته، فإنه وإن كان هناك أصل مشترك يجمعهم، إلا أن ليس أحدهم فرعاً أو أصلاً للآخر.

وقد بين القانون كيفية احتساب درجات القرابة وذلك لما له من أهمية في بعض الأحوال في تعيين الحقوق، فبالنسبة للقرابة المباشرة يعتبر كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل. على ذلك يعتبر الابن في الدرجة الأولى من القرابة بالنسبة لأبيه أو لأمه، لأن الابن فرع وهذه درجة والأب أو الأم أصل فلا يحسب درجة، وكذلك ابن الابن يعتبر في الدرجة الثانية من القرابة لجده (أو جدته) إذ يحسب ابن الابن درجة والابن درجة باعتبارها فرعين فتلك درجتين، ولا يحسب الجد (أو الجدة) باعتباره أصلاً.
أما بالنسبة لقرابة الحواشي فإن الدرجات تعد صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر. وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة، على ذلك يعتبر الأخ في الدرجة الثانية لأخيه (أو لأخته) إذ هو درجة بعتباره فرعاً، والأب لا يحسب درجة لأنه الأصل المشترك بين الأخوين والأخ الآخر (أو الأخت) يحسب درجة لأنه فرع، وكذلك يعتبر ابن العم قريباً من الدرجة الرابعة، لأنه هو فرع فيحسبه درجة، ثم أبوه فرع كذلك فيحسب درجة هو الآخر، ثم تصعد إلى الجد فلا يحسب درجة لأنه الأصل المشترك بين أبناء العم ثم ننزل إلى العم... فنحسبه درجة لأنه فرع، ثم ابنه فيحسب درجة لأنه فرع، وبذلك يكون هناك أربع درجات.

(ب) **قرابة المصاهرة:** وهي القرابة التي تنشأ بالزواج بين كل من الزوجين وأسرة الزوج الآخر ويقضي القانون بأن «أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر» وعلى ذلك فإن أب الزوج يعتبر قريباً بالمصاهرة من الدرجة الأولى للزوجة. لأنه قريب بالنسب لابنه (زوجها) من الدرجة الأولى. وشقيق الزوجة قريب الزوج من الدرجة الثانية لأن شقيق الزوجة قريب لها قرابة نسب من الدرجة الثانية وهكذا.

ويلاحظ أن قرابة المصاهرة لا تقوم إلا بين الزوج نفسه وعائلة الزوج الآخر فلا تقوم بين أفراد عائلة الزوج وأفراد عائلة الزوج الآخر. وعلى ذلك

فأخو الزوج لا تربطه أية قرابة بأخي الزوجة، وأم الزوجة لا تربطها قرابة ما بأبي الزوج.

آثار القرابة:

تترتب على القرابة آثار قانونية متعددة تتجدد بحسب القرابة ودرجتها. وتبدو أهمية القرابة، وخاصة قرابة النسب، في تحديد حقوق الشخص والتزاماته العائلية بحسب مركزه في الأسرة قبل باقي أعضائها، وعلى ذلك فإنه يتولد عن القرابة حقوق للآباء على الأبناء وحقوق للأبناء على الآباء وكذلك يترتب على الزواج حقوق للزوج على زوجته وحقوق للزوجة على زوجها كما يترتب على القرابة حقوق مالية مختلفة كالنفقات والتوارث بين الأقارب وقد تعتبر القربة مانعاً من موانع الزواج، إذ يحرم على الشخص الزواج من أقاربه إلى درجات معينة.

وللقرابة كذلك آثارها في تحديد ما يثبت للشخص من حقوق كما تؤثر في نشاطه القانوني فمن ذلك مثلاً ما تقضي به المادة ٢٢٢ مدني بأنه لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب شخصاً من تألمه على موت شخص آخر عزيز لديه نتيجة خطأ المسؤول إلا إذا كان من يطالب بالتعويض عن الألم زوجاً أو قريباً من الدرجة الثانية للميت، فهذا النص لا يجعل لغير هؤلاء الأقارب حقاً في التعويض في هذه الحالة. كما أن القانون يجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى ويمنعه من الفصل فيها إذا ربطته بأحد الخصوم قرابة إلى الدرجة الرابعة، وكذلك يجيز رد الخبير إذا كان قريباً أو صهراً إلى الدرجة الرابعة لأحد الخصوم.

وعلى ذلك فإن شخصية الإنسان، أي مدى صلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات تتأثر بالمركز الذي يحتله في العائلة.

٣ ـ الحالة الدينية:

الأصل أنه لا تأثير للحالة الدينية على صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات. وهذا الأصل أو المبدأ يطبق تطبيقاً مطلقاً في

الدول العلمانية أي الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين الدين والدولة.

وفي مصر أيضاً يؤخذ بمبدأ المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات بصرف النظر عن حالتهم الدينية. وهذا هو ما تقرره بصراحة المادة ٤٠ من دستور ١٩٧١ التي تنص على المساواة بين المصريين في التمتع بالحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة. غير أن ترك حكم الأحوال الشخصية للمصريين واللبنانيين للقواعد المأخوذة من دياناتهم أدى إلى ظهور بعض الفروق في حالات استثنائية، بين حقوق الأفراد المنتمين إلى ديانات مختلفة.

وعلى ذلك فإنه في نطاق الأحوال الشخصية يجوز للمسلم أن يتزوج بأكثر من واحدة. وله أيضاً أن يطلق زوجته وهذه الأمور تحكمها الشريعة الإسلامية، بينما الشريعة المسيحية لا تجيز ذلك للمسيحي. وأيضاً ينص قانون المواريث المأخوذ من الشريعة الإسلامية أنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم، وأن غير المسلمين يتوارث بعضهم من بعض.

وفيما عدا هذه الحالات الاستثنائية التي تطبق فيها الشرائع الدينية فالأصل أن الجميع لدى القانون سواء، وأنهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة كما أكده نص الدستور السابق الإشارة إليه.

ثانياً: الاسم (Le nom):

من أهم سمات الشخصية ومميزاتها هو التسمي باسم معين وذلك ليميزه عن غيره من الناس ولذلك يجب أن نعرض لتعريفه وأهميته ثم لطبيعته القانونية وأخيراً وسائل حمايته.

١ ـ تعريفه وأهميته:

أوجب القانون أن يكون لكل شخص اسم ولقب وإن لقب الشخص يلحق أولاده، بينما لقب الزوج لا يلحق بالزوجة، خلافاً لما هو متبع في البلاد الغربية.

وعلى ذلك فإنه يلزم إلى جانب اسم الشخص نفسه أن يوجد له لقب

وهو اسم الأسرة وذلك حتى لا يقع اللبس بين الأشخاص، إذ أن الاسم وحده لا يكفي للتمييز بينهم. والشائع عندنا هو استعمال الاسم الشخصي مضافاً إليه اسم الأب والجد. ومع ذلك فإن بعض الأشخاص يستعمل اللقب إلى جانب الاسم الشخصي، ولهذا فإن القانون المدني قد نص على أن كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها ينظمها تشريع بخاص (م ٢٩). ولكن هذا التشريع لم يصدر حتى الآن.

ولكن قد يوجد إلى جانب اسم الشخص المسجل في مصلحة الأحوال المدنية اسم شهرة أو اسم مستعار. واسم الشهرة (surnom) هو ما يخلعه الجمهور من اسم على الشخص بحيث يستوعب كامل نشاطه ويعرف به، والاسم المستعار (pseudonyme) هو ما يختاره الشخص لنفسه ليتميز به في مجال معين من مجالات نشاطه كالنشاط الأدبي أو الفني، ولا شك أن حرية الشخص في اختيار اسم مستعار له تتقيد بما فيه حماية الغير ومنع الغش.

أما ما يسمى بالاسم التجاري [1](nom commercial) فإنه لا يعتبر سمة أو علامة مميزة للحالة أو للشخصية وإنما يطلق هذا الاسم لتمييز النشاط التجاري للشخص بحيث يعتبر من عناصر ومقومات المحل التجاري فتثبت له ـ كالمحل التجاري ـ صفة مالية وهذا ما يميزه عن الاسم المدني الذي يعتبر لصيقاً بالشخصية ولذلك يعتبر الاسم التجاري حق مالي، ولهذا يصح التصرف فيه والتنازل عنه إلى الغير كما يصح أن يكتسب بالتقادم، كل ذلك خلافاً للاسم المدني.

٢ ـ الطبيعة القانونية للاسم:

الاسم باعتباره من مميزات الشخصية فإن ينطوي على واجب وحق في ذات الوقت، فإذا كان من الواجب أن يتسمى الشخص باسم معين حتى يتميز

---

(١) انظر

X. Desyeux, Le nom-commercial, De quelques problèmes juridiques; Gaz. Pal. 1979; 2 doct. 614, Cl. Colombet, le nom et les propriétés incorporelles, D. 1989, chr. 31.

بذلك عن غيره من الأفراد، فإن الشخص حقاً على اسمه ينبغي احترامه، فهو حق من حقوق الشخصية.

فالاسم واجب يقرره القانون، وذلك لتمييز الأشخاص وحرصاً على استقرار المعاملات في المجتمع. ولهذا فإنه لا يترك للأفراد الحرية في تغيير أسمائهم وتصحيحها حسب إرادتهم وإنما رسم لذلك نظاماً ينبغي اتباعه حتى يمكن حصول هذا التغيير، وحتى يضمن بذلك جدية الأمر.

والاسم يعتبر إلى جانب ذلك حق للشخص، وهو ليس حقاً مالياً وإنما هو حقاً من الحقوق العامة اللصيقة بالشخصية، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن التصرف فيه أو التنازل عنه كما أنه لا يرد عليه التقادم المكسب أو المسقط كما أنه لا يمكن أن يفقد بعدم الاستعمال.

٣ ـ حماية الحق في الاسم:

والحماية التي يضفيها القانون على الاسم تأخذ صورتين: **الأولى**: تخول صاحب الاسم رد الاعتداء، ولو لم يصيبه ضرر من جراء هذا الاعتداء، **والثانية**: تحول صاحب الاسم حق الحصول على التعويض إذا وقع له ضرر محدد من جراء المنازعة أو الاعتداء والانتحال. ولا تقتصر الحماية القانونية على الاسم الحقيقي بل تمتد إلى اسم الشهرة أو الاسم المستعار.

كما أن الاسم التجاري يتمتع هو الآخر بحماية القانون، إذ أن من حق صاحبه دفع كل اعتداء عليه والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء الاعتداء.

ثالثاً: الموطن (المقام): (Le domicile):

ومن السمات الهامة للشخصية القانونية الموطن، حيث إنه يتيح العثور على مقر الشخص ومكانه. ولذلك يجب أن نتعرف على أهميته وتعريفه ثم نعرض لأنواعه.

١ ـ أهمية الموطن:

فالموطن وثيق الصلة بالشخصية، إذ يمكن من العثور على مقر

الشخص، وتحديد مكانه القانوني بالنسبة لمن يريد التعامل معه. وأهمية الموطن بالنسبة للشخص تتجلى في أن الأوراق القضائية تعلن إلى الشخص في موطنه، والدعاوى الشخصية يكون النظر فيها من اختصاص المحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعي عليه، وشهر الإفلاس يكون من اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدين التاجر، والوفاء بالالتزامات التي ليس محلها شيئاً معيناً بالذات يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وغير ذلك من أمور يتطلب فيها القانون تحديد موطن للشخص.

٢ ـ تعريفه (الاعتداد بالتصوير الواقعي)[1]:

وقد تبنى المشرع المصري الاتجاه الواقعي في تعريف الموطن وقد نصت المادة ١/٤٠ مدني على أن «الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة» ومن هذا التعريف يبين أن للموطن عنصرين:

الأول: الإقامة الفعلية، أي أن الأمر يتعلق بإقامة حقيقية في مكان معين وليس مجرد افتراض. فالإقامة عنصر أساسي في تحديد الموطن. والقاعدة في هذا الشأن أن المكان لا يعتبر موطناً للشخص، مهما تركزت فيه مصالحه إلا إذا كان مقيماً فيه.

الثاني: الاستقرار أو التعود على الإقامة، ولهذا فإنه يجب أن تكون الإقامة مستقرة أو معتادة، وهذا لا يعني اتصال الإقامة دون انقطاع، وإنما
الإقامة مستقرة أو معتادة، وهذا لا يعني اتصال الإقامة دون انقطاع، وإنما
يقصد به استقرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة. والعبرة في تحديد ذلك بالشواهد والدلائل على أن الإقامة تتسم بصفة الاستقرار والاعتياد ولنية الشخص في الاستقرار في المكان أو عدم الاستقرار أثر هام. وذلك لأن قصد الشخص في الاستقرار في المكان من عدمه يرتد، في الغالب من الأحيان، إلى الإقامة نفسها ويؤدي

---

(١) انظر في تفصيل ذلك حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٨٣ ص ٤٠ وما بعدها؛ توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٣٨١، ص ٦٣٣.

إلى أن يسبغ عليها مظاهر الثبات والاستقرار، أو مظاهر التوقيت. ولكن النية هنا ليست بالأمر القاطع الحاسم، ويجب أن نعول أساساً على المظهر المادي للإقامة بما تتسم به من مظاهر خارجية ملموسة. وقاضي الموضوع هو الذي يقدر بحسب ظروف كل حالة، ما إذا كانت الإقامة تتسم بالاستقرار من عدمه وهو في هذا التقدير لا يخضع لرقابة محكمة النقض، لأنه يدخل في نطاق الوقائع.

وعنصر الاستقرار في المكان حتى يعتد به كموطناً يبين الفرق بين الموطن ومحل الوجود أو محل السكن residence، ومثال ذلك أن يذهب شخص إلى المصيف لمدة معينة، فإن مكان هذا المصيف لا يعتبر موطناً له ما دامت ظروف الحال تنم عن إقامته فيه بغرض الاصطياف، فتبعد عنه لذلك دلائل الاستقرار.

ويترتب عل ذلك التصوير الواقعي للموطن النتائج الآتية:

أولاً: إمكان وجود شخص بلا موطن، ويحدث ذلك عندما تنتفي الإقامة المستقرة في مكان معين. ومثال ذلك الأشخاص الذين لا موطن لهم البدو الرحل، الذين لا يقر لهم على الأرض قرار.

ثانياً: إمكان تعدد الموطن، فإنه لا يوجد ثمة ما يمنع من أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن وذلك يكون إذا تعددت الأمكنة التي تحقق بشأنها إقامة مستقرة من جانب الشخص، ومثال ذلك أن يتعود شخص الإقامة بعض العام في الريف وبعضه الآخر في المدينة أو يكون الشخص متزوج بأكثر من واحدة إحداهما تقيم في القاهرة مثلاً والثانية تقيم في الإسكندرية.

ثالثاً: إمكان تغيير الموطن من مكان إلى مكان، وذلك بمجرد تغيير الإقامة فإذا استقر المقام بشخص في بلد، كان هذا موطنه، فإذا تركه، مزمعاً الإقامة في بلد آخر انقطع موطنه في البلد الأول وثبت في البلد الثاني بمجرد توافر الإقامة المستقرة فيه.

في القانون اللبناني:

لم يفصح المشرع اللبناني صراحة عن تبنيه تصوير معين للموطن

(المقام) كما فعل المشرع المصري. وقد ترتب على ذلك الاختلاف حول موقف المشرع اللبناني، فهل يأخذ بالتصوير الحكمي للموطن أم يأخذ بالتصوير الواقعي؟ فإذا قيل أنه يأخذ بالتصوير الحكمي، فإن هذا التصوير يقوم على الفصل بين الموطن والإقامة الفعلية، ويقيم ـ دون اعتداد بحقيقة الواقع ـ رباطاً صناعياً مفروضاً بين الشخص ومكان معين يتحدد عادة إما بمحل الميلاد وإما بالمركز الرئيسي لأعماله ولو لم يقم فيه إقامة معتادة[١] والأخذ بهذا التصوير يرتب عكس النتائج السابقة. وهذا التصوير قد أخذ به القانون الفرنسي[٢]. وقد اتجه إلى الأخذ به في لبنان بعض الفقهاء[٣] وأحكام القضاء[٤]. أما التصوير الواقعي فيقوم على اعتبارات أخرى ويرتب نتائج مختلفة على النحو السابق بيانه بصدد القانون المصري. وقد أخذ بهذا التصوير بعض الفقهاء[٥] ومحكمة التمييز اللبنانية[٦] وهي تذهب إلى أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة. وبالتالي يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من محل إقامة واحد.

---

(١) انظر حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٨٣ ص ٥٤٠.

(٢) انظر

-- A.Martin-serf, Du domicile à la résidence, Rev. trim. dr. civ. 1978, 535.

(٣) انظر خليل جريج، أصول المحاكمات المدنية، ١٩٦٠ ص ٢٣٥ هامش ٥. أنور الخطيب، الأحوال الشخصية، ص ٣٩٢، ٤٠١ مشار إليه في توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٣٨١ ص ٦٣٥ هامش ١.

(٤) محكمة الاستئناف في ١٩٤٩/١٢/٢٧ المحامي ١٩٥١ ـ ٢٤٧، استئناف بيروت غرفة ٣ رقم ١٣١٤ في ١٩٥٦/١٠/١٢ المحامي ١٩٥٧ ـ ١٦٠، ١٩٥٧/٧/٣١ النشرة القضائية ١٩٥٧ ـ ٦٧١، وغرفة أولى رقم ٩٩٨ في ١٩٥٨/٥/١٣ النشرة القضائية ١٩٥٨ ـ ٤٧٢.

(٥) إدوار عيد، أصول المحاكمات، جـ ١، ١٩٦٤ فقرة ١٨٣ ص ٤٩٣، توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٣٨١ ص ٦٣٥.

(٦) محكمة التمييز غرفة ٢ قرار ٨٣ في ١٩٥٦/١٠/٢٧ مجموعة باز ١٩٥٦ ص ٢٠٩، المحامي (س ٢٢) ١٩٥٧ ص ١٤٣؛ قرار ١٣ في ١٩٦٤/١/١٨ المحامي (٢٩) ١٩٦٤ ـ ١٩٦٥ ص ٣٠.

٣ ـ أنواع الموطن:

وينقسم الموطن أساساً إلى نوعين: موطن عام، وموطن خاص.

(أولاً) الموطن العام:

هو المكان الذي يعتد به قانوناً بالنسبة إلى كل شؤون الشخص ونشاطه بوجه عام. وهذا الموطن هو الذي يتحدد بالإقامة المعتادة على النحو السابق بيانه. والأصل أن يتحدد بإرادة الشخص ولذلك يسمى بالموطن الإرادي أو الاختياري. ولكن هذا لا يكون إلا بالنسبة لكاملي الأهلية، وهم البالغون سن الرشد دون أن يحجر عليهم لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ودون أن يفقدوا أو يغيبوا فيعين لهم وكيل يتولى عنهم أمورهم. وعلى ذلك فإنه في الحالة التي لا يكون فيها الشخص غير كامل الأهلية فإن القانون هو الذي يحدد موطن الشخص ولذلك يسمى بالموطن القانوني أو الإلزامي.

(١) **الموطن الاختياري**: وهو المكان الذي يقوم فيه الشخص إقامة مستقرة ويعتبر أنه موجود فيه دائماً ولو تغيب عنه بصفة مؤقتة وهذا هو الموطن السابق التعرض له، وهو قاصر فقط على الأشخاص القادرين على القيام بتصرفاتهم القانونية بأنفسهم.

(٢) **الموطن الإلزامي أو القانوني**: وهو الموطن الذي يتدخل القانون لتحديده بالنسبة لبعض الأشخاص ودون اختيار من جانبهم للمكان المعتبر موطناً لهم. ويكون ذلك بالنسبة للأشخاص الذين لا يتمكنون من مباشرة شؤونهم وتصرفاتهم القانونية بأنفسهم.

وقد نصت المادة ١/٤٢ مدني على أن «موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً» وعلى ذلك فإن الموطن الإلزامي للأشخاص الذين حددهم القانون ليس هو مكان الإقامة المعتادة لهم وإنما هو موطن حكمي وذلك بأن جعل موطنهم موطن من ينوب عنهم قانوناً بصرف النظر عما إذا كانوا يقيمون معه أو لا يقيمون معه.

(انظر م ٦/٤٠٣ أصول محاكمات مدنية).

ويظل الموطن الإلزامي قائماً طالما بقي السبب الذي استلزم اتخاذه أي طالما ظل الشخص قاصراً أو محجوراً عليه أو غائباً. فإذا زال السبب، فإنه يرجع إلى الأصل العام، وهو تحديدالموطن على أساس الإقامة الفعلية.

(ثانياً) **الموطن الخاص**: هو الموطن الذي يعتد به بالنسبة لبعض الأعمال أو أوجه النشاط المحددة دون غيرها وهو ثلاثة أنواع:

(١) **موطن الأعمال أو موطن التجارة أو الحرفة** وقد نصت المادة ٤١ مدني على أنه «يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة». (انظر م ١/٤٣ مدني سوري، م ٣٩٩ أصول محاكمات مدنية لبناني).

وعلى ذلك إذا اتخذ شخص تجارة أو صناعة أو حرفة في مكان معلوم كان له إلى جانب موطنه العام الذي يتحدد بالمكان الذي يقيم فيه على وجه الاستقرار، موطن خاص في مكان تجارته أو صناعته أو حرفته. ولا يعتد بهذا الموطن الخاص إلا بالنسبة لشؤون التجارة أو الصناعة أو الحرفة، أما بالنسبة إلى شؤون الشخص الأخرى، فيعتد بموطنه العام الذي يتحدد بمكان إقامته المعتادة.

ونفهم من ذلك أن الموظف أو الطالب أو العامل في المصنع لا يكون لأي منهم موطن أعمال بالنسبة إلى الشؤون الخاصة بعمله، لأنه لا يمكن اعتبار عمل أي منهم حرفة أو تجارة أو صناعة، ولذلك إذا أريد مقاضاة أحدهم، حتى بالنسبة إلى شؤون عمله، وجب الاعتداد بموطنه العام الذي يتحدد بمكان إقامته إذا كان كاملاً الأهلية. أو بالمكان الذي حدده القانون بالنسبة للأشخاص الأخرى. أما المحامي أو الطبيب أو المهندس ومن في حكمهم فيعتبروا أصحاب مهنة أو حرفة، ويكون لهم موطن خاص بشؤون مهنتهم.

(٢) **الموطن المختار**: الأصل أن القانون هو الذي يحدد لكل شخص

موطنه وهو يتخذ أساساً لهذا التحديد الإقامة المستقرة الثابتة على نحو ما بينا. إلا أنه يجوز للشخص أن يختار بنفسه لنفسه موطناً خاصاً، بالنسب إلى عمل قانوني معين، وهذا هو الموطن المختار.

وقد نص القانون المدني في المادة ٤٣ على أنه «يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة». (انظر في المقام المختار مواد ٩٧، ١٠٠، ٣٨٢، ٣٩٩، ٤٠٢ من قانون أصول محاكمات المدنية لكن دون أن ينص على الكتابة لإثبات الموطن المختار).

«والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى».

وتحديد الموطن المختار يرجع إلى محض إرادة صاحبه ودون توقف على رضاء يصدر من شخص آخر، ولكن يجب إثباته بالكتابة في جميع الأحوال كما أن القاعدة في هذا الشأن أن الشخص لا يلزم بأن يتخذ له موطناً مختاراً بصدد عمل قانوني معين وإنما تترك له الحرية في ذلك. إلا أنه في بعض الأحوال يلزم القانون الشخص بأن يتخذ له موطناً مختاراً في مكان معلوم ومثال ذلك ما جاءت به المادة ٣٠ من قانون الشهر العقاري من وجوب تعيين الدائن المرتهن ومن في حكمه من الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية التي يتم شهرها بطريق القيد محلاً مختاراً له في دائرة المحكمة الواقع في اختصاصها العقار محل حقه. وكذلك ما تقضي به المادة ٢/٧٤ من قانون المرافعات من أن «على الخصم الذي لا يكون له وكيل بالبلد الذي به مقر المحكمة أن يتخذ له موطناً فيه».

(٣) موطن ناقص الأهلية بالنسبة لما يعتبر أهلاً لمباشرته من تصرفات:
تنص المادة ٢/٤٢ مدني على أن «يكون القاصر الذي بلغ ١٨ سنة ومن في حكمه موطن خاص، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون

أهلاً لمباشرتها. وهذا الحكم ينطبق كذلك في القانون اللبناني وأخذ القانون السوري بهذا الحكم إذا بلغ القاصر ١٥ سنة م ٤٤/ ٢ سوري، م ٤٣/ ٢ عراقي، م ٣١/ ٢ أردني، م ١٣/ ٢ كويتي).

ويتحدد الموطن في هذه الحالة بخصوص هذه التصرفات بمكان الإقامة المعتادة للقاصر ومن في حكمه. وفيما عدا ذلك يكون موطنه العام هو موطن وليه أو وصيه أو النائب القانوني.

المطلب الثالث: نطاق الشخصية ومباشرتها

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت الشخصية تتعلق بمبدأ الصلاحية لاكتساب الحق أو التحمل بالالتزام بصفة عامة دون تحديد أو تعديد فإن أهلية الوجوب تتعلق بمدى هذه الصلاحية من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق والالتزامات، فإن الذمة المالية تعبر عن مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية. أما أهلية الأداء فهي قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حقه وذمته.

ولنر كل ذلك بشيء من التفصيل في الفقرات التالية.

أولاً ـ نطاق الشخصية:

وندرس هنا مدى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وهذه هي أهلية الوجوب، ثم ندرس بعد ذلك الوعاء الذي تتجمع فيه الحقوق والالتزامات المالية للشخص والتي تشكل الأساس لقدرته الائتمانية.

١ ـ أهلية الوجوب:

إذا كان الشخصية تعبر عن مبدأ الصلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام دون تحديد أو تعديد. ولذلك فإنه يكفي لتوافرها وجود الصلاحية أصلاً ولو كانت متعلقة ببعض الحقوق والالتزامات دون بعض. على ذلك

فإن الشخصية تتراوح بين الوجود وعدم الوجود لكنها لا توجد ناقصة.

وعلى ذلك فإن ما وجدت الشخصية، بوجود الصلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام فإن الذي يحدد نطاق هذه الشخصية من حيث مدى ما تتمتع به من حق وما تتحمل به من التزام هي أهلية الوجوب.

لذلك فإن أهلية الوجوب تتعلق بمدى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق والالتزامات أياً ما كان نوعها أي سواء أكانت مالية أو غير مالية.

٢ ـ الذمة المالية:

وتعتبر الذمة المالية من المميزات الأساسية للشخصية. وهي تعبر عن مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما يتحمل به من التزامات مالية. فهي الوعاء الذي تتجمع فيه الحقوق والالتزامات المالية للشخص لتمثل ضمانه العام، فندرس خصائص الذمة ثم عناصرها والأهمية المترتبة على فكرة الذمة المالية.

(أ) **خصائص الذمة المالية:** يتضح من التعريف السابق للذمة المالية أنها تتميز بالخصائص الآتية:

أولاً: لا يدخل في نطاقها إلا الحقوق والالتزامات المالية، أي التي يمكن تقويمها بالنقود، ويستوي في ذلك الحقوق العينية والشخصية أو الذهنية وأياً كان محل هذه الالتزامات، مبلغ من النقود أو عمل أو امتناع عن عمل.

ثانياً: وأهم ما تتميز به الذمة المالية هو أن ينظر إليها كمجموعة قانونية متجردة ومتميزة عن العناصر التي تدخل في نطاقها. فعناصر الذمة، وهي الحقوق والالتزامات المالية تفني فيها وتفقد ذاتيتها وتسمو هي فوق تلك العناصر، بحيث يكون لها كيان وذاتية مستقلة عنها.

والذمة المالية لا يتأثر وجودها وكيانها بدخول الحقوق والالتزامات فيها أو خروجها منها، ولكن الذي يتأثر هو مضمونها ومحتوياتها، من حيث

اليسار أو الافتقار. فالذمة المالية مجرد فكرة قانونية، افترضتها الصياغة القانونية لتحقيق أهداف قانونية معينة. ومثل الذمة في كل ذلك مثل الشخص المعنوي الذي يقوم على اجتماع عدد من الناس كالدولة وكالجمعية. فالدولة، مثلاً تقوم على وجود عدد من الناس مع عناصر أخرى، ولكنها تتجرد بعد قيامها عنهم، فلا يتأثر كيانها بموت بعضهم أو بدخول رعايا جدد تحت لوائها، وإن أمكن أن يتأثر وزنها العددي نقصاناً أو زيادة وبالمثل أيضاً الجمعية.

ثالثاً: وتتميز الذمة المالية أيضاً بأنها مجموعة تضم بين رحابها الحقوق والالتزامات المالية التي تكون للشخص في الحال وفي الاستقبال فهي لا تشمل الحقوق والالتزامات الحاضرة فحسب، بل المستقبلة كذلك.

ويترتب على النظر إلى الذمة المالية، باعتبارها تضم الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلـة، إن كل شخص تكون له بالضرورة ذمة مالية حتى لو كان في وقت معين مجرداً عن الحقوق والالتزامات المالية، فالوليد في لحظة خروجه حياً من بطن أمه تثبت له ذمة مالية. وإن لكل شخص ذمة واحدة. كما أن الذمة لا تثبت إلا للأشخاص وحدهم لأنهم هم الذين يتمتعون بالحقوق ويتحملون بالالتزامات. كما أن الذمة المالية لا يمكن التنازل عنها وإن كان من الجائز التصرف في عناصرها فقط.

وعلى ذلك تبدو الصلة وثيقة بين الشخصية والذمة. ولذلك قد أطلق على هذا التصوير للذمة اسم «نظرية الشخصية»[1] لكن فريقاً من الفقهاء حاول

---

(١) انظر في تفصيل ذلك

-- H. Gazin, Essai critique sur la nation de patrimoine dans la doctrine classique, th. Dijon 199.

-- P. Catala, la trasformation du patrimoine dans le droit civil moderne, Rev. trim. dr. civ. 1966, 185; Ismail Ghanem, Essai critique sur la nation de patrimoine en Droit français et en Droit égyptien, th. Paris 1951.

وانظر في عرض ذلك في الفقه المصري، حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٢٥١، ٤٨٠ وما بعدها. توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٤٢٦، ص ٧٣١.

الفصل بين الذمة وبين الشخصية واعتبر أن الذمة مجموعة من الحقوق والالتزامات تخصص لغرض معين، بصرف النظر عن وجود شخص تستند إليه، فكلما وجدت مثل هذه المجموعة كانت هناك ذمة مالية، وهذه النظرية تسمى «بنظرية التخصيص» ولا نجد هنا مجالاً لتفصيل الخلاف حول هذا الموضوع[1]، ونكتفي بالإشارة إلى أن الاتجاه عندنا يناصر نظرية الشخصية

---

(١) وفكرة وحدة الذمة قد انتقدت بشدة من جانب أنصار نظرية التخصيص.

P. Raynaud, La nature juridique de la dot, Essai de contribution à la théorie générale du patrimoine, th. Toulouse, 1934.

وقد لاحظ هؤلاء الفقهاء أن هناك تطبيقات في القانون لهذه الفكرة، وبصفة خاصة قانون الأموال المشتركة، وفي قانون الميراث، وفي القانون التجاري، والمحل التجاري، وقد تساءل هؤلاء الفقهاء عن إمكانية تعميم ذلك، مع الأخذ في الاعتبار حماية الدائنين من الحيل التدليسية التي يمكن أن يؤدي إليها فصل ذمة مدينهم. في الحياة العملية هذا الفصل تحقق غالباً عن طريق إنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة أو حتى عن طريق إنشاء شركة مساهمة تستخدم كواجهة لتغطية النشاط التجاري لشخص معين. المشرع الفرنسي قد استجاب لهذه الاعتبارات، ولكنه قد تبنى طريقاً مختلفاً. فبدلاً من إقرار إمكانية إنشاء ذمة بالتخصيص كما اقترحها الفقه (انظر

cl. champaud, l'entreprise personnelle à responsabilité limitée, Rev. trim. dr. com. 1979. 579; G. Daublon, Entreprise et patrimoine d'affectation, Rép. Defrénois, 1984, I,3 art. 33182).

قد سمح قانون ١١ يوليو ١٩٨٥ لشخص معين بأن ينشىء شركة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة من أجل نشاطه الحرفي أو التجاري أو الزراعي... إلخ ومنح لها الشخصية المعنوية (انظر

P. Serlosten, l'entreprise personnelle à responsabilité limitée, D. 1985, cht. 187, A. Sayag, De nouvelles structure pour l'entreprise, la loi no 85-697 du 11 juill. 1985. J.C.P. 85. I. 3217.; J.J. Daigre, Défense de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, J.C.P. 86, I. 3225; M.Th. Calais-Auloy, Appréciation critique de la loi du 11 juill. 1985 instituant L'EURL, D. 1986. chr. 249, C. Ducouloux-Favard, Société d'un seul, Entreprise unipersonnelle, Gaz. Pal. 1990, Doctr. 577).

وقد أثيرت فكرة الذمة بالتخصيص بمناسبة مشروع القانون بإدخال التصرف الائتماني La fiducie في القانون الفرنسي. فقد عرف fiducie بأنها عقد ينتقل بمقتضاه مجموعة من الأموال un masse de biens من ذمة المتصرف الائتماني constituant إلى ذمة شخص آخر هو المتصرف إليه الائتماني fiduciaire. والعقد يحدد السلطات المقررة

لأن هذه النظرية تتسق أكثر مع الأسس التي يقوم عليها قانوننا المصري.

(ب) عناصر الذمة المالية: رأينا أنه يقصد بالذمة المالية مجموع الحقوق والالتزامات المالية التي تثبت للشخص في الحاضر وفي المستقبل ومن هذا يبين أن الذمة المالية تتكون من عنصرين أساسيين:

١ ـ الحقوق المالية أو الأموال، وهذا هو العنصر الإيجابي للذمة.

٢ ـ الالتزامات المالية أو الديون، وهذا هو العنصر السلبي للذمة.

والعلاقة بين هذين العنصرين جد وطيدة، فالعنصر الأول، أي الأموال، يضمن الوفاء بالعنصر الثاني أي الديون، وهكذا نجد أن أموال الشخص ضامنة للوفاء بديونه (مادة ٢٣٤/ ١ مدني مصري، م ٢٦٨ موجبات وعقود لبناني).

وقد يزيد، في وقت معلوم، أحد عنصري الذمة على الآخر، بل قد يوجد أحدهما دون الآخر، دون أن يؤثر كل ذلك على ذات وجودها أو كيانها، كل ما في الأمر أن درجة يسار الذمة أو افتقارها تقاس بالرصيد الصافي من الأموال والديون فإن زادت، في وقت معلوم، أموال الشخص على ديونه، كان موسراً مقتدراً، وإن زادت ديونه على أمواله، كان في حالة إعسار أو إفلاس.

(جـ) الأهمية العملية لفكرة الذمة المالية: رأينا أن الذمة المالية من

للمتصرف إليه الائتماني على هذه الأموال. لكن بدلاً من أن يدمج هذه الأموال في ذمة المتصرف إليه الائتماني، احتفظ بها كمجموع مستقل. بعيداً عن أيدي دائنيه الشخصيين، وبذلك يكون أنشأ ذمة بالتخصيص انظر في ذلك

Ch. Larroumet, La fiducie inspiré du trust, D. 1990. chr. 119, ch. Pisani, la fiducie; Rep. Not. 1990. I. 535 art 34772, M. Grimaldi, La fiducie, réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de loi qui la consacre, Rep. Not. 1991, I. 897, art 35085 et 1991. I. 961 aty. 35094; M. Cantin-Cumyn, L'avant-projet de loi relatif à la fiducie, un point de vue civiliste d'outre-atlantique, D. 1992. chr. 117.

وانظر نبيل سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، منشأة المعارف، ١٩٩١، ص ٢٩٥ وما بعدها.

خلق الصياغة القانونية وذلك لتحقيق أغراض قانونية معينة، وتتركز هذه الأغراض في توفير الضمان للدائنين في استيفاء حقوقهم من مدينيهم، وهذه الفكرة تحقق التوفيق بين المصالح المتعارضة للدائنين فيما بينهم من ناحية وفيما بينهم وبين مدينيهم من ناحية أخرى.

وهذا التطور في الصياغة القانونية قد مر بفترات ومراحل زمنية طويلة. ففي المجتمعات البدائية، كان ضمان الدين ينصب على ذات شخص المدين. بمعنى أنه إذا لم يف الشخص بدين عليه، كان لدائنه أن يسترقه، وكان له في بعض التشريعات القديمة، كالقانون الروماني في أقدم عصوره، أن يقتله وأن يتقاسم أشلاءه مع غيره من الدائنين.

ومن الطبيعي أن مثل هذا الوضع المشين لا يمكن أن يستمر لأنه لا يستقيم مع تقدم البشرية. فلجأ الفكر القانوني إلى الخلاص منه بالتدريج بقدر القسط الذي وصل إليه من التهذيب والنضوج. وذلك عن طريق التخفيف من حدته أولاً، ثم إلغائه كلية بعد ذلك وقد تمحض التطور عن أن المدين يبقى ملتزماً في ذات شخصه بالوفاء بديونه، وإن اقتصر أثر ذلك على وضعه في السجن عند مماطلته، حتى يفي بما عليه وهذا هو نظام الإكراه البدني، وقد ظل معمولاً به في فرنسا إلى أن ألغي فيها النسبة للمسائل المدنية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ولم يعد جائزاً فيها إلا في المسائل الجنائية. والقانون المصري، شأنه في ذلك شأن غيره من القوانين العصرية لا يجيز الإكراه البدني في المسائل المدنية.

وهكذا بفضل تطور الصياغة القانونية قد تحرر شخص الإنسان من عبء ضمان ديونه وقد استطاع الفكر القانوني أن يستعيض عن شخص الإنسان بفكرة الذمة المالية لتكون ضمانه العام لدائنيه.

وعلى ذلك فإن أموال المدين جميعاً ضامنه للوفاء بديونه وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون. ومعنى ذلك أن مسؤولية المدين عن الوفاء بالتزاماته مسؤولية

شخصية غير محددة بمال معين بالذات، وإنما تنصب على كافة الأموال التي يمتلكها المدين وقت التنفيذ. فحق الدائن يرد على الضمان العام، على مجموع أموال المدين الحاضر منها والمستقبل، المنقول فيها والعقار، ولا يقتصر هذا الضمان على الأموال الموجودة وقت نشوء الالتزام ولكن يشمل أيضاً الأموال التي تدخل في ذمة المدين بعد ذلك وإلى حين التنفيذ.

ومن ناحية أخرى فإن الدائنين العاديين لمدين واحد، لهم حقوق متساوية على جميع الأحوال الموجودة في ذمة مدينهم أياً كان تاريخ نشوء حقهم وأياً كان تاريخ اكتساب هذه الأموال. ويترتب على هذه المساواة أنه إذا كان ثمن بيع أموال المدين غير كاف للوفاء بجميع ديون الدائنين كاملة، فإن هذا الثمن ينبغي أن يقسم بينهم قسمة غرماء، أي يستوفون ديونهم من جميع أموال مدينهم بنسبة قدر دين كل واحد منهم[1].

حق الضمان العام، بما يقرره للدائن من حماية، لا يرفع مع ذلك يد المدين عن التصرف في أمواله أو الزيادة في التزاماته، ويترتب على ذلك أن تكون للمدين حرية التصرف في أمواله، فما يخرج من هذه الأحوال سواء بطريق العوض أو بطريق التبرع لا يعد داخلاً في نطاق الذمة المالية وبالتالي في نطاق الضمان العام وما يكتسبه المدين من أموال يدخل في ذمته المالية وبالتالي في ضمانه العام ويضمن الوفاء بديونه ولو كان ذلك كله بعد نشوء حق الدائن، ولكن كل ذلك مشروط بعدم الإضرار بالدائنين. وذلك عن طريق التصرفات الصورية أو اللجوء إلى الغش والتواطؤ. ففي مثل هذه

---

(١) فكرة الضمان العام لم يعد لها هذا المفهوم التقليدي بصفة خاصة بعد ما صدر قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ الخاص بالوقاية ومعالجة الصعوبات الناشئة عن الإسراف في الاستدانة من جانب الأفراد والأسر. حيث أن تطبيق هذا القانون سيؤدي إلى اتباع الإجراءات الجماعية الخاصة بالتوفيق والتقويم القضائي وبالتالي سيحد من حقوق الدائنين انظر P.L. Chatain, la loi du 31 déc. 1989... Act. lég. Dalloz. 1990, 43, J.L. Valens, La loi du 31 déc. 1989... ibid. 1990. 87.

وانظر أيضاً بحثنا «نحو قانون للإفلاس المدني، دار المعرفة الجامعية، ١٩٩١.

الأحوال أعطى المشرع الدائنين وسائل قانونية معينة لحماية ضمانهم العام.

ثانياً: النشاط الإرادي للشخصية ـ أهلية الأداء:

سبق أن رأينا أن الشخصية تثبت لكل إنسان، وأن يكون له بمقتضى الشخصية حد أدنى من أهلية الوجوب، فلا يتصور إنسان دون أهلية وجوب ولو قاصرة أو محدودة، إلا أن ثبوت الشخصية وأهلية الوجوب للإنسان أياً كان مداها، لا يحتم الاعتراف له بأهلية أداء، لأن مناطها التمييز وقد يكون منعدماً عنده. وعلى ذلك يجب أن نعرض لتعريف أهلية الأداء ونطاقها، ثم لأحكامها وفي النهاية نتعرف باختصار على أحكام الولاية على المالية.

(١) تعريف أهلية الأداء ونطاقها:

فأهلية الأداء هي قدرة الشخص على التعبير بنفسه ولحسابه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية. فمقتضى ذلك وجوب توافر إرادة واعية بصيرة بما تتجه إلى أحداثه من أثر قانوني، وهو ما يتطلب كامل الإدراك والتمييز عند الشخص، ولذلك يكون مناط أهلية الأداء هو كمال التمييز والإرادة.

وما دامت أهلية الأداء هي صلاحية أو قدرة إرادية على إنتاج آثار قانونية فلا بد أن يتحدد نطاقها إذن بالأعمال الإرادية لا بأعمال مادية، أي التصرفات وحدها دون الوقائع القانونية. فالتصرفات القانونية هي اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني معين بحيث يترتب هذا الأثر ويتحدد بالإرادة مباشرة، أما الوقائع القانونية، فليست إلا أعمالاً مادية يرتب القانون وحدة عليها ـ حتى ولو كانت اختيارية ـ أثراً قانونياً معيناً.

وأهلية الأداء تخول للشخص أن يجري بنفسه ولحسابه التصرفات القانونية كلها وبأنواعها المختلفة. وأنواع التصرفات القانونية ثلاث:

- تصرفات نافعة نفعاً محض. وهي تلك التي تسبب اغتناء دون مقابل يعطيه الطرف الآخر كقبول الهبة.
- تصرفات ضارة ضرراً محضاً وهي تلك التي تسبب افتقار من يباشرها دون مقال يأخذه كالإيصاء والإيهاب.

ـ تصرفات دائرة بين النفع والضرر فهي تلك التي لا ترتب من يباشرها اغتناء محضاً ولا افتقاراً محضاً لأنها قائمة على تقابل بين أخذ وعطاء فتحتمل بطبيعتها الكسب كما تحتمل الخسارة. ويدخل تحت هذا النوع من التصرفات ما يسمى بأعمال التصرف التي ترمي إلى التصرف في ذلك الشيء كالبيع، وما يسمى بأعمال الإرادة، وهي التي ترمي في الأصل إلى مجرد استغلال الشيء كالإيجار والتصرف في غلته أو ريعه.

وإذا كان الشخص كامل أهلية الأداء، ثبتت له قدرة مباشرة هذه التصرفات بأنواعها الثلاثة. وإذا كان عديم الأهلية، امتنع عليه مطلقاً مباشرة أي نوع منها، وإذا كان ناقص الأهلية، جاز له مباشرة النافع منها نفعاً محضاً، وامتنع عليه مطلقاً مباشرة الضار ضرراً محضاً، وتوقفت مباشرته للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر وصحتها على إذن أو إجازة من له الولاية عليه أو المحكمة على حسب الأحوال.

٢ ـ أحكام أهلية الأداء:

يمر الشخص بمراحل مختلفة في حياته إذ يبدأ صغيراً غير ميز، ثم بعد ذلك في مرحلة معينة من حياته يبدأ تمييزه، ولكن لا تتوافر له كل أسباب التمييز والإدراك إلى أن يبلغ سن الرشد. وقد يبلغ سن الرشد كامل التمييز والإدراك فتكون له أهلية أداء كاملة. ومع ذلك قد يعترضه عارض من عوارض الأهلية كجنون أو سفه، أو أنه قد يبلغ سن الرشد مع قيام عارض من هذه العوارض. وقد يكون من شأن هذا العارض أن يعدمه التمييز أو أن ينتقص منه، وفي أحيان أخرى قد يبلغ الشخص سن الرشد مميزاً كامل التمييز والأهلية ومع ذلك يقوم هناك مانع يمنعه من مباشرة التصرفات القانونية أو بعضها، ولذلك ينبغي علينا أن نعرض أولاً لمراحل الأهلية أو تدرجها بحسب السن. ثم نعرض لعوارض الأهلية وفي النهاية نتعرف على موانع الأهلية.

(أ) تدرج الأهلية بحسب السن: حيث إن مناط أهلية الأداء هو كمال

التمييز وأن التمييز يتدرج بتدرج السن. فإن أهلية الأداء تتدرج بتدرج السن. ولذلك قد ميز القانون بين ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: الصبي غير المميز: حدد القانون سن التمييز للشخص بالسابعة. فكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز. (م ٤٥/ ٢ مدني)[١] ويترتب على ذلك انعدام أهلية الأداء لديه. وبالتالي لا يصلح لمباشرة التصرفات القانونية أياً كان نوعها، وإذا أقدم على تصرف من التصرفات كان باطلاً بطلاناً مطلقاً.

القانون اللبناني لم يحدد سناً لهذه المرحلة، وترك الأمر للقاضي على ضوء ما جاء في مجلة الأحكام العدلية[٢].

المرحلة الثانية: الصبي المميز: إذا بلغ الشخص سن السابعة كان مميزاً وتكون له أهلية أداء ناقصة لأنه يفترض في هذه المرحلة أنه لم تتوافر له أسباب التمييز كاملة. ويظل الشخص معتبراً ناقص الأهلية إلى أن يبلغ سن الرشد وهي إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة. في القانون المصري وثمانية عشرة سنة في القانون اللبناني[٣]. وحكم تصرفات الشخص في هذه المرحلة يتوقف على نوعها. فإذا كانت تصرفات نافعة نفعاً محضاً، تعتبر صحيحة وعلى العكس من ذلك إذا كانت ضارة ضرراً محضاً تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً. أما بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنها تكون قابلة للإبطال

---

(١) وتنص المادة ٩٤٣ من المجلة على أن «الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء أي لا يعلم كون البيع سالباً للمالك، والشراء جالباً له ولا يميز الغبن الفاحش مثل أن يغش في العشرة بخمسة من الغبن اليسير والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبي مميز» هذا النص من النصوص الواردة في الكتاب التاسع من مجلة الأحكام العدلية المتعلقة بالحجر والتي لم تزل سارية المفعول.

(٢) توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٣٩٠ ص ٦٥١. ويأخذ القانون السوري (م ٤٧)، العراقي (م ٩٧)، والأردني (م ٤٤/ ٢)، والكويتي (٨٦/ ٢) بحكم القانون المصري.

(٣) انظر المادة ٤٤/ ٢ مدني مصري، م ٢١٥ موجبات وعقود لبناني.

ويكون حق التمسك بهذا الإبطال قاصراً على ناقص الأهلية الذي قام بالتصرف. وعلى ذلك إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد يزول حق التمسك بالإبطال وبالمثل إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة، بحسب الأحوال، وفقاً للقانون (م ١١ مدني مصري، م ٢/٢١٦ موجبات وعقود لبناني). وإذا ما لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته على المتعاقد الآخر معه، فإنه يلتزم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الطرف الآخر من جراء إخفاء نقص أهليته (م ١١٩ مدني مصري).

في القانون اللبناني فإن المادة ٣/٢١٦ موجبات وعقود قد فرقت بصدد تصرفات القاصر بين نوعين من التصرفات، **تصرفات تخضع لصيغة خاصة**، وتصرفات لا تخضع لصيغة خاصة. فإذا كان العقد الذي أنشأه القاصر المميز غير خاضع لصيغة خاصة، فلا يكون للقاصر أن يطلب الإبطال إلا إذا أثبت أنه قد وقع به غبن. ويقصد بالصيغة الخاصة هنا أن العقد يخضع لإجراءات خاصة عند قيام الوصي بإبرامه لحساب القاصر، كالحصول على إذن المحكمة في بيع العقار أو غير ذلك. أما إذا كان هذا العقد من العقود التي يجب إخضاعها لمعاملة خاصة، ولم يتم ذلك، فالبطلان يقع دون أن يلزم المدعي بإثبات وجود الغبن[1].

ـ الاستثناءات:

إذا كانت هذه القاعدة في صدد حكم تصرفات ناقص الأهلية إلا أن المشرع قد قرر خروجاً على هذا الأصل، أهلية أداء كاملة للقاصر في بعض الحالات في الحدود التي بينها القانون بصدد كل حالة منها وهذه الحالات هي:

حالة القاصر المأذون له بالإدارة: إذا بلغ الصبي المميز الثانية عشر من عمره (م ١١٢ مدني مصري لم تحدد المجلة سناً في لبنان)، وأذن له في

(١) ولا يختلف حكم القانون السوري (م ١١٢) عن القانون المصري، وكذلك القانون الكويتي (م ٨٧).

تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون. وعلى ذلك إذا توافرت هذه الشروط فإنه يكون للقاصر أهلية الإدارة فقط. فيعتبر كامل الأهلية بالنسبة لأعمال الإدارة وهي الأعمال التي تتعلق بحفظ المال الذي سلم إليه وباستغلاله عن طريق تأجيره مثلاً، ولكنه لا يملك التصرف في هذا المال. ولما كانت أهلية الإدارة التي تمنح للقاصر، إنما قصد منها اختبار صلاحيته واستعداده لتسلم أمواله نهائياً عند بلوغ سن الرشد، فإن القانون قد وضع عليه رقابة في هذا الصدد من شأنها أن تؤدي إلى الحد من الإذن أو سحبه نهائياً، إذا لم تضح كفاءته.

في القانون اللبناني نظمت الأحكام المتعلقة بالإذن للقاصر المميز في مجلة الأحكام العدلية التي لا زال معمولاً بنصوصها في هذا المجال. وطبقاً لهذه الأحكام فإن الإذن الممنوح للقاصر متى كان في العقود المكررة يعتبر إذناً بالتعامل كالبيع والشراء ولا يتقيد الإذن بنوع معين، طالما لم يكن خارجاً عن صلاحية الولي كالإبراء والهبة إذ لا يمكن للمأذون القيام به (م ٩٦٩ و٩٧٠) ويصير المأذون ـ في الخصوصيات الداخلة تحت الإذن ـ بمنزلة البالغ وتكون عقوده التي هي كالبيع والشراء معتبرة (م ٩٧٢).

حالة الإذن للقاصر بالإتجار: ويشترط في هذه الحالة أن يكون قد بلغ القاصر سن ١٨ سنة، وأن تأذن له المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً. (م ٥٧ من قانون الولاية على المال في مصر). وكل ذلك راجع إلى أن التجارة لا تعتبر من قبيل أعمال الإدارة، كما أنها تستتبع مسؤوليات جسيمة قد تؤدي بالمال جميعه. وقد نظمت المادة ٢١٧ موجبات وعقود لبناني هذه الحالة ولكنها لم تذكر أن الإذن يصدر من المحكمة، وطبقاً للمجلة يصدر الإذن من الولي أو الحاكم كما أن سن الرشد في لبنان ١٨ سنة أجازت المادة إعطاء الإذن بالتجارة قبله، ولكنها لم تحدد متى يمكن إعطاء هذا الإذن. لكن المجلة تنص على أن هذا السن لا ينبغي أن يقل عن ١٥ سنة مع التحقق من نضج القاصر المأذون.

حالة الإذن في زواج القاصر: وقد نص القانون على أنه «إذا أذنت المحكمة في زواج القاصر الذي له مال، كان ذلك إذناً في التصرف في المهر والنفقة، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق».

الأموال المخصصة لأغراض النفقة: للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من أموال لأغراض نفقته ويصبح التزامه المتعلق بهذه الأغراض، في حدود هذا المال فقط.

حالة إبرام عقد العمل: للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي، وفقاً لأحكام القانون،لكن للمحكمة بناء على طلب ذوي الشأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة. لم يرد نص مماثل في القانون اللبناني. ولذلك يؤخذ مما أوردته المادة ٦٢٦/٢ موجبات وعقود لبناني في هذا الصدد[1].

حالة ما يكسبه القاصر من عمله: للقاصر الذي بلغ السادسة عشر أهلية التصرف فيما يكسبه من عمله وللمحكمة أن تقيد حق القاصر في ذلك إذا ما اقتضت ذلك المصلحة.

حالة الوصية: وتكون الوصية الصادرة من القاصر جائزة إذا كان قد بلغ ١٨ سنة وتكون قد أذنت المحكمة له بذلك.

في القانون اللبناني لا يوجد نص مماثل والاتجاه الغالب عدم جوازها.

المرحلة الثالثة: البالغ الرشيد: إذا بلغ الشخص سن الرشد وهي إحدى وعشرين سنة ميلادين **في مصر و١٨ في لبنان**، اكتملت له عناصر التمييز، وصار بذلك كامل الأهلية يستطيع القيام بكل أنواع التصرفات القانونية. ولا يكفي أن يبلغ الشخص سن الرشد، بل يتعين أن يكون قد بلغ

(١) وهذه المادة تنص على ما يلي: «ما المحجور والقاصر فيلزمهما أن يعملا تحت إشراف الأشخاص الذين وضعوا تحت ولايتهم، أو أن يحصلا على إجازة منهم».

هذه السن وهو متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه. وبالتالي تنتهي عليه الولاية أو الوصاية بقوة القانون.

لن إذا بلغ الشخص هذه السن وهو غير متمتع بقواه العقلية وطلب من له الولاية أو الوصاية عليه الحكم باستمرارهما قبل بلوغ الحادية والعشرين استمرت الولاية أو الوصاية لما بعد البلوغ وإلى حين رفعهما بقرار من القضاء لكن إذا بلغ الشخص هذه السن وهو غير متمتع بقواه العقلية ولم يحكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه فإنه ينبغي أن تتخذ إجراءات الحجر وتعين قيم عليه.

(ب) عوارض الأهلية:

قد يبلغ الشخص الحادية والعشرين كامل الأهلية، ثم يطرأ عليه عارضاً من عوارض الأهلية يؤثر في تمييزه، فيفقده أو ينتقص منه. وبالتالي يفقد أهليته أو يكون ناقص الأهلية. ويميز القانون المصري بين نوعين من العوارض:

ـ **عوارض معدمة للأهلية:** وهذه العوارض تعدم الأهلية وتتمثل في الجنون والعته.

الجنون مرض يصيب العقل ويفقده تمييزه، فلا يعتد بأقواله وأفعاله[1]. أما العته فهو نقصان العقل واختلاله ويجعل الشخص قليل الفهم مختلط الكلام دون أن يصل إلى مرتبة الجنون[2].

وقد سوى القانون بين المجنون والمعتوه في الحكم واعتبر كلاً منهما كالصبي غير المميز ويحجر عليهما بحكم من المحكمة وفقاً للإجراءات

(١) وتنص المادة ٩٤٤ من المجلة على أنه «المجنون على قسمين أحدهما المجنون المطبق وهو الذي جنونه يستوعب جميع أوقاته والثاني هو المجنون غير المطبق وهو الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً ويفيق في بعضها».

(٢) وتنص المادة ٩٤٥ من المجلة على أن «المعتوه هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسد».

التي بينها القانون في هذا الصدد كما يرفع الحجر بقرار من المحكمة كذلك إذا ما انتهت حالة الجنون أو العته.

أما بالنسبة لتصرفات المجنون والمعتوه، فقد ميز المشرع المصري بين مرحلتين:

الأولى: في الفترة السابقة على تسجيل طلب الحجر، فالأصل أن جميع تصرفاته صحيحة رغم انعدام التمييز لديهما وذلك تحقيقاً لاستقرار المعاملات لكن إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه على علم بهذه الحالة أو كان في إمكانه أن يعلم بها، باعتبار أنها شائعة يكون التصرف باطلاً، لأن الطرف الآخر لن يفاجأ إذا ما بطل التصرف.

الثانية: في الفترة اللاحقة لتسجيل طلب الحجز، يعامل المجنون والمعتوه معاملة الصبي غير المميز إلى أن يرفع عنهما الحجر[1].

في القانون اللبناني: يفرق بين الطوائف التي تستلزم صدور قرار بالحجر على كل من المجنون والمعتوه، وفي هذه الحالة تعتبر التصرفات اللاحقة على قرار الحجر بالنسبة للمجنون باطلة دون تفرقة بين جنون مطبق وجنون متقطع (م ١٢٢ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية). وبين الطوائف الأخرى التي تعتبر المجنون والمعتوه من المحجورين لذاتهم، كما تقضي أحكام المجلة.

ويفرق القانون اللبناني بين تصرفات المجنون والمعتوه. ويعتبر المجنون في حكم الصغير غير المميز، وبالتالي تعد تصرفاته باطلة بطلان مطلقاً منذ ثبوت الجنون أو اعتباراً من قرار الحجرعند من يرون الحجر

(١) تنص المادة ١١٤ مدني مصري على أنه «١ ـ يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر. ٢ ـ أما إذا كان التصرف قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها».

عليه. أما تصرفاته في حالة الإفاقة، أو قبل الحجر - عند من يتطلبونه - فإنها كتصرفات البالغ الرشيد (م ١٢٢ من قانون الأحوال الشخصية الدرزية، وم ٩٧٩، ٩٨٠ من المجلة).

أما المعتوه فإن القانون اللبناني يعامله معاملة الصغير المميز. وإن كان يعتبر من المحجورين لذاتهم (م ٩٥٧ مجلة)، فإن من الطوائف ما يستلزم صدور قرار بالحجر عليه (م ١١٩ من قانون الأحوال الشخصية للدروز)[١].

- عوار منقصة للأهلية:

وهذه العوارض تنقص الأهلية ولكنها لا تعدمها، وتتمثل في السفه والغفلة. السفيه هو من يبذر المال ويبدده في غير موضعه، على غير مقتضى العقل والشرع[٢] أما ذو الغفلة فهو شخص لا يحسن التمييز بين الرابح والخاسر من التصرفات، فيخدع في معاملاته بسهولة ويغبن[٣].

ولقد سوى القانون بينهما في الحكم، واعتبر كل منهما في حكم الصبي المميز ويحجر على كل من السفيه وذي الغفلة بقرار من المحكمة ووفقاً للإجراءات المبينة بالقانون ويرفع عنهما بقرار منها (أو إعلانه في لبنان م ٩٦١، ٩٦٢ مجلة و١٢٠ دروز، وقيده في الصحيفة العقارية).

أما بالنسبة للتصرفات الصادرة منهما فإن المشرع قد ميز في حكمها بين مرحلتين:

الأولى: في الفترة السابقة على تسجيل طلب الحجر (أو قبل إعلان أو قيد القرار في لبنان)، تعتبر جميع تصرفاتهما صحيحة حتى ولو كانت حالة السفه أو الغفلة شائعة أو معلومة من الطرف الآخر. ولكن إذا كانت هذه

---

(١) انظر في تفصيل أكثر، توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٣٩٦ ص ٦٧٢.

(٢) وتنص المادة ٩٤٦ من المجلة على أن «السفيه هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصارفه ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف، والذين لا يزالون يغفلون في أخذهم وإعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بسبب بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون أيضاً من السفهاء». وعلى ذلك تعتبر المجلة ذو الغفلة من السفهاء.

(٣) انظر م ٩٤٦ من المجلة السابق الإشارة إليها.

التصرفات نتيجة استغلال من الطرف الآخر، أو تواطؤ فإنها تأخذ حكم التصرفات المبرمة بعد تسجيل طلب الحجر.

الثانية: في الفترة اللاحقة على تسجيل طلب الحجز (أو الإعلان أو القيد في لبنان) فإن تصرفاتهما تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز على التفصيل السابق بيانه.

وقد خرج المشرع على هذه القاعدة في حالتين:

١ ـ أجاز القانون للسفيه ولذي الغفلة التصرف في أموالهما عن طريق الوقف والوصية ويقع التصرف صحيحاً متى أذنت المحكمة في ذلك حتى ولو كان بعد تسجيل قرار الحجر. (وهذا ما يأخذ به لدى بعض الطوائف في لبنان)[١].

٢ ـ أجاز القانون كذلك للسفيه ولذي الغفلة المحجور عليهما مباشرة أعمال الإدارة متى أذنت لهما المحكمة في تسلم كل أو بعض أموالهم لإدارتها وفي هذه الحالة تسري الأحكام المتعلقة بالقاصر، المأذون بالإدارة. وهذا الحكم يمكن الأخذ به في ظل القانون اللبناني، قياساً على القاصر المميز، ذلك لأن المجلة تعتبر السفيه والغفلة في حكم القاصر المميز من حيث المعاملات.

(ج) موانع الأهلية:

قد يكون الشخص كامل الأهلية، أي أنه بالغ لسن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه ومع ذلك قد تطرأ ظروف مادية (غيبة) أو قانونية (الحكم بعقوبة جناية) أو طبيعية (عاهة مزدوجة) تعوقه عن مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو تعوقه عن مباشرتها منفرداً. في هذه الحالات يقرر القانون تعيين شخص آخر يباشر عنه هذه التصرفات أو يقوم إلى جانبه عند مباشرتها.

---

(١) تصح الوصية متى كانت في سبيل الخير لدى السنة، وكذلك عند الدروز وعند عدم وجود وارث للوصي (م ١٢٤ دروز) أما لدى المذهب الجعفري ولدى غير المسلمين فلا تصح.

(١) الغيبة: وحتى تعتبر الغيبة مانع مادي يعوق الشخص عن مباشرة التصرفات القانونية بنفسه رغم كمال أهليته، فإنه يجب أن تنقضي مدة سنة أو أكثر على غيابه وأن يترتب على ذلك تعطيل مصالحه بحيث يستحيل عليه أن يتولى شؤونه بنفسه أو يشرف عليها من ينيبه في إدارتها. ففي هذه الحالة تعين له المحكمة وكيلاً ليباشر عنه التصرفات القانونية أو يثبت الوكيل الذي عينه الغائب إذا توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي. هذه الغيبة كمانع من مباشرة الأهلية تنتهي بزوال سببها، كما تنتهي بموت الغائب أو بالحكم باعتباره ميتاً. وهذا الحكم يمكن أن ينطبق في ظل القانون اللبناني[١].

(٢) العاهة: وهي مانع طبيعي يترتب على وجودها عدم استطاعة الشخص مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، أو يكون في استطاعته مباشرتها لكن يخشى من انفرداه بالتصرف، فتعين له المحكمة مساعد قضائي يتولى مساعدته بالنسبة للتصرفات التي تتقرر فيها المساعدة. ويلزم لتعيين مساعد قضائي:

١ ـ أن تكون هناك عاهة مزدوجة، كما إذا كان الشخص أصم بكم، أو أعمى أصم أو أعمى بكم. فلا بد من اجتماع عاهتين في وقت واحد. أو أن يكون هناك عجز جسماني كالشلل النصفي، والضعف الشديد.

٢ ـ ينبغي أن يتعذر التعبير عن الإرادة بسبب العاهة المزدوجة، كما ينبغي أن يكون العجز الجسماني شديد بحيث يخشى معه من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله، فإذا لم يترتب على العاهة أو العجز من شيء من ذلك فلا تتقرر المساعدة القضائية.

٣ ـ ويلزم لتعيين مساعد قضائي أن يتعلق الأمر بتصرف من التصرفات التي نص عليها القانون.

إذا توافرت هذه الشروط جاز للمحكمة أن تعين للشخص مساعداً

---

(١) انظر توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٣٩٩ ص ٦٨١.

قضائياً والأمر جوازي لها، حتى مع هذه الشروط.

ويترتب على تقرير المساعدة ضرورة اشتراك المساعد مع من تقررت له المساعدة في مباشرة التصرفات التي تقتضي مصلحته أن يعاونه بشأنها، فإذا انفرد المساعد بمباشرة التصرف كان غير نافذ في مواجهة من تقررت المساعدة لمصلحته وإذا انفرد من تقررت المساعدة لمصلحته كان التصرف قابلاً للإبطال.

في حالة امتناع المساعد عن الاشتراك في إبرام التصرف القانوني، للمحكمة أن تأمر بتعيين مساعد آخر للمشاركة في إبرام التصرف أو تأذن للمحكوم بمساعدته بالانفراد في إبرامه كما للمحكمة أن تؤذن بانفراد المساعد في إبرام التصرف الذي يمتنع من تقرر مساعدته عن المشاركة في إبرامه.

يرتفع هذا المانع بقرار من المحكمة بإنهاء المساعدة القضائية لانتهاء سببها.

(٣) الحكم بعقوبة جنائية:

تقضي المادة ٢٥/ رابعاً من قانون العقوبات بأن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه مدة اعتقاله من مباشرة أعمال الإدارة الخاصة بأمواله وأملاكه. ويكون له تعيين قيم (وصي في القانون اللبناني) تقره المحكمة ليقوم بمباشرة هذه الأعمال عنه، وإلا عينت له المحكمة قيماً بناء على طلب النيابة العامة أو ذي مصلحة في ذلك. فضلاً على ذلك يمتنع على المحكوم عليه مباشرة أعمال التصرف إلا بناء على إذن المحكمة، وكل تصرف يباشره دون الحصول على هذا الإذن يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً.

في القانون اللبناني قد قررت المادة ٥٠ عقوبات هذا الحكم صراحة فنصت على أن كل عمل إدارة أو تصرف يقوم به المحكوم عليه يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية. والواقع أن القانون اللبناني كالقانون المصري يمنع على المحكوم عليه من مباشرة أعمال الإدارة

وأعمال التصرف. ويترتب على توافر حالة الحكم بعقوبة على هذا النحو أن «يحق لكل ذي شأن الاحتجاج بعدم أهلية المحكوم عليهم الموضوعين تحت الحجر القانوني» (م ٢١٨ موجبات وعقود لبناني).

ويظل هذا المانع قائماً بالنسبة للمحكوم عليه طالما كان تنفيذ العقوبة مستمراً فإذا ما أفرج عنه، ولو إفراجاً شرطياً أو انتهت مدة العقوبة يقدم له القيم حساباً عن إدارته.

٣ ـ أحكام الولاية على المال[1]:

الولاية هي سلطة لشخص معين في مباشرة التصرفات باسم ولحساب شخص آخر. هذه الولاية قد تكون على النفس أو المال، فإذا كانت على النفس فهي تتعلق بالأمور المتعلقة بشخص المولى عليه، كولاية التعلم والحضانة والتزويج. ونظراً لارتباط الولاية على النفس بدراسة الأحوال الشخصية، فإننا نقصر إشارتنا على أحكام الولاية على المال.

الولاية على المال، أي الولاية في الأمور المتعلقة بمال المولى عليه تثبت بالنسبة لعديم الأهلية أوناقصها، أو من يقوم به مانع من موانع الأهلية. ولكل حالة من هذه الحالات نوع من الولاية. فبالنسبة للقاصر يتولى مباشرة التصرفات القانونية الخاصة به الولي أو الوصي.

وبالنسبة للمحجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة يعين له قيم وبالنسبة لمن يقوم به مانع من موانع الأهلية، يختلف الأمر بحسب المانع، إذ يعين وكيل عن الغائب ومساعد قضائي لذي العاهة أو من به عجز جسماني شديد. كما يعين قيم بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جنائية.

ولقد نص القانون على أنه يسري على الوكالة عن الغائبين الأحكام المقررة في شأن الأوصياء. وكما أنه يشترط في القيم ما يشترط في الوصي، والقوامة تكون للابن البالغ ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة.

---

(١) انظر في دراسة تفصيلية توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٤٠٣، ص ٦٨٧ وما بعدها.

في جميع حالات الولاية على المال إذا ما احترم الولي حدود سلطاته المبينة في القانون، فإنه يعتبر نائباً عمن ولى عليه وتنصرف آثار ما يقوم به من تصرفات إلى من ولي عليه.

أما التصرفات التي يقوم بها متجاوزاً ما يخوله له القانون من سلطات فإنها تعتبر غير نافذة في حق المولى عليه. بمعنى أن هذه التصرفات لا يكون لها أثر أو نفاذ في ذمة المولى عليه. لكن يمكن أن يتحقق أثرها في ذمة المولى عليه بإقرار التصرف ممن يملك ذلك وفي نفس الوقت يكمن أن يتأيد لها نهائياً انعدام أثر التصرف في ذمة المولى عليه بتخلف هذا الإقرار.

المبحث الثاني
الشخص المعنوي أو الشخص الاعتباري

فكرة الشخص الاعتباري وأهميته:

لما كان الإنسان جهده محدود، وعمره موقوت، ولما كانت هناك من الأغراض ما يعجز الإنسان عن تحقيقها بمفرده، بل قد تحتاج إلى تضافر الجهود، أو إلى كثرة من الأموال لا يقوى عليها الإنسان الفرد. كما أنه لا يوجد تلازم بين الشخصية وبين الصفة الإنسانية، بدليل أنه قديماً لم يكن للأرقاء شخصية رغم أنهم من بني الإنسان. وعلى ذلك فإنه يراد بالشخصية القانونية مجرد الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وهذه الصلاحية ترتهن بوجود كائن متميز ذي قيمة اجتماعية معينة تجعله أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات.

وعلى ذلك لم تعد الشخصية القانونية قاصرة على الأشخاص الطبيعيين بل وجدت شخصيات أخرى تقوم بنشاط قانوني تنشأ عن اجتماع جماعة من الأشخاص الطبيعيين أو من تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين ويكون لها كيانها المستقل عن شخصية الأفراد المكونين لها، وعن شخصية من قام بتخصيص الأموال[1]. ويطلق على هذا النوع من الأشخاص

---

(١) انظر

L. Michoud, La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, 2. vol. 3e èd par Tratabas, 1932, P. Durand, L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé, Mélanges Ripert, t.I, p. 138 et s..,

اسم الأشخاص القانونية كما يطلق عليها كذلك اسم الأشخاص المعنوية والاعتبارية.

فالشخص الاعتباري مجموعة من الأشخاص أو الأموال يرمي إلى تحقيق غرض معين ويمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض ومن هذا نستطيع أن نتبين ما يأتي:

١ ـ أن الشخص الاعتباري مجموعة من الأشخاص أو الأموال. فقد تتكون جماعة لتحقيق غرض معين، فيعترف لها القانون بالشخصية وتكون لها حياة مستقلة عن حياة الأفراد المكونين لها، وقد تخصص مجموعة من الأموال لغرض من أغراض البر أو المنفعة كالمستشفيات والملاجىء والمعاهد العلمية وهو ما يطلق عليها المؤسسات، وإذا ما اعترف لها بالشخصية القانونية فإنها تستقل عن شخصية مؤسسيها، وتبقى مجموعة الأموال متمتعة بهذه الشخصية رغم فناء أصحابه.

٢ ـ أن الشخص الاعتباري يقوم لتحقيق هدف معين مستقل عن الأهداف الخاصة للأفراد المكونين له. وباختلاف هذا الهدف لدى الأشخاص الاعتبارية تختلف أنواعها فإذا كان الهدف عاماً يشترك الشخص الاعتباري بنصيب في السلطة العامة كان من أشخاص القانون العام. أما إذا كان الهدف خاصاً يحقق الصالح الخاص كان من أشخاص القانون الخاص.

٣ ـ أن الشخص الاعتباري لا يمنح من الشخصية القانونية إلا بقدر ما يلزم لتحقيق أهدافه، ومعنى ذلك أن نشاطه القانوني ينبغي أن يتحدد بالحدود

J.P. Gastaud, Personnalité morale et droit subjectif, 1977; R. Martin, La personne et sujet de droit, Rev. trim. dr. civ. 1981, 785, J. Pellerin, La personnalité morale et la forme des groupements volontaires de droit privé Rev. trim. dr. com. 1981, 471, J.P. Gridel, La personne morale en droit français, R.I.D.C. 1990, 495. N. El. Fadel Raad, L'abus de la personnalité morale en droit privé, L.G.D.J. Droit privé, t. 214, 1991.

وانظر في عرض تفصيلي لطبيعة الشخصية الاعتبارية، حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٣٠٦، ٥٧٩ وما بعدها.

التي أنشىء من أجلها. فلا يجوز لجمعية أن تدخل في مضاربات مالية كما لا يجوز لمؤسسة من المؤسسات، كمستشفى مثلاً أن تؤجر بعض غرفها للنوم كالفنادق.

وينبغي لدراسة الشخصية الاعتبارية أن نتبع نفس الخطة التي اتبعناها في دراسة الشخص الطبيعي فندرس أولاً مدة الشخصية الاعتبارية ثم بعد ذلك ندرس مميزات أو سمات الشخصية الاعتبارية، ونتعرف على نطاق الشخصية الاعتبارية وكيفية مباشرتها ونضيف أخيراً، وهذا خاص فقط بالشخصية الاعتبارية أنواع الأشخاص الاعتبارية.

المطلب الأول: مدة الشخصية الاعتبارية

ونتكلم في هذا الصدد عن بداية الشخصية الاعتبارية وانتهائها، لنتعرف على الشروط الواجب توافرها لقيام اشخصية الاعتبارية، والأسباب التي تؤدي إلى انتهائها.

أ ـ بداية الشخصية الاعتبارية:

لا يدخل الكائن الاجتماعي في نطاق الحياة القانونية ولا يكتسب الشخصية القانونية إلا باعتراف المشرع به، سواء كان اعترافاً عاماً أو اعترافاً خاصاً. وهذا الاعتراف يشكل الوسيلة التي يتحقق عن طريقها المشرع من توافر القيمة الاجتماعية للكائن الاجتماعي وذلك بالتحقق من هدفه وقدره في ميزان القيم الاجتماعية ومدى حاجته إلى حياة قانونية مستقلة تكفل تحقيقه[1] وقد تبنى المشرع المصري واللبناني طريقتي الاعتراف العام والاعتراف الخاص فما هو المقصود بكل منهما؟.

---

(١) انظر

-- F. Benac-Schmidt, Essai sur la notion d'«être morale nouveau». Réflexions sir son aspects fiscal, D. 1992 chr. 37.

١ ـ الاعتراف العام:

ومقتضى الاعتراف العام أن يضع المشرع مسبقاً شروطاً عامة، إذا توافرت في جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال اكتسبت هذه الجماعة أو تلك المجموعة الشخصية المعنوية بقوة القانون، دون حاجة إلى إذن خاص من جانب المشرع بصدد كل جماعة أو مجموعة منها على حدة.

فالقاعدة أن الشخص الاعتباري ينشأ، متى كان من الأشخاص الواردة في المادة ٥٢ مدني منذ تكوينه وبقوة القانون دون حاجة إلى ترخيص خاص بذلك، وهذه الأشخاص التي أوردها المشرع في نص المادة ٥٢ مدني هي الجمعيات والشركات تجارية كانت أو مدنية، والأوقاف والمؤسسات والدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى. (في القانون اللبناني المادة الأولى من القرار رقم ٢٥٤٧ في ٧ نيسان ١٩٢٤ التي حلت محل المادة الأولى من قانون تصرف الأشخاص المعنوية بالأموال غير المنقولة الصادرة في ٢٢ ربيع ١٣٣١)[1].

٢ ـ الاعتراف الخاص:

يخص فقط الهيئات التي لا تندرج تحت واحد من الأشخاص التي ذكرها القانون فإذا كان هناك جماعة أشخاص أو مجموعة أموال لا تدخل في التعداد الوارد في نص المادة ٥٢ مدني فإنها لا تعتبر شخصاً معنوياً، وإنما يلزم لاكتسابها الشخصية القانونية صدور اعتراف خاص من المشرع بخصوص كل حالة على حدة. ومثال ذلك اعتراف المشرع في قوانين خاصة بالشخصية الاعتبارية لمؤسسة أبنية التعليم، واللجنة العليا للإصلاح الزراعي. وفي القانون اللبناني يلزم إذن خاص بالنسبة للشركات المغفلة (المساهمة) (م ٨٠ تجاري لبناني).

---

(١) انظر توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٤٣٥ ص ٧٥٤ وهذا ما سلكه أيضاً القانون السوري (م ٥٤ مدني) والعراقي (م ٤٧ مدني) والأردني (م ٥٠) والجزائري (م ٤٩ وما بعدها).

وهذا النوع من الاعتراف يمكن المشرع من مواجهة ما قد يجد في المستقبل من جماعات أشخاص أو مجموعات أموال لا تدخل في أحد الأشكال التي حددها القانون على سبيل الحصر، وتقتضي الضرورة والمصلحة الاعتراف لها بالشخصية القانونية.

وعلى ذلك يبدو الفارق واضحاً بين الاعتراف العام والاعتراف الخاص. ففي الاعتراف العام تضع الدولة شروطاً عامة إذا توافرت في جماعة لأشخاص أو في مجموعة الأموال قامت الشخصية الاعتبارية. والشخصية في هذه الحالة تثبت بمجرد تحقق الشروط دون تدخل لاحق من الدولة، اللهم إلا ما يتعلق بدورها في مراقبة الشروط المطلوبة، أما في الاعتراف الخاص فإن الدولة تتدخل للاعتراف بالشخصية في كل حالة على حدتها وترخص في قيامها ترخيصاً خاصاً. وفي هذه الحالة لا تبدأ الشخصية، من حيث الأصل إلا من تاريخ القرار الذي يصدر من الدولة «أو إحدى سلطاتها» بالاعتراف بالشخصية لا من تاريخ تكوينها[1].

---

(١) بالنسبة للمجموعات التي لم يذكرها المشرع أو المجموعات التي كان وجودها نفسه غير متوقع من جانب المشرع، تثور الصعوبة بصددها عندما تلجأ هذه المجموعات إلى التقاضي أو عندما تدعى أن لها ذمة مالية. قد ثارت هذه المشكلة في فرنسا أولاً بالنسبة للشركات المدنية، وذلك قبل قانون ٤ يناير ١٩٧٨، وقد اعترف القضاء الفرنسي لها بالشخصية الاعتبارية على أساس تفسير نصوص التقنين المدني والقول بأن هناك ترخيص ضمني بها من جانب القانون انظر Req. 23 fév. 1891, D. 1891, I. 337; S. 1892.1, 73 وبالنسبة les comités d'établissement أكدت محكمة النقض على أن الشخصية المدنية ليست من خلق القانون ولكن تثبت من حيث المبدأ لكل مجموعة لها إمكانية التعبير الجماعي للدفاع عن مصالح مشروعه Civ. 2e, 28 janv. 1954, D. 1954, 217, note G. Levasseur وحديثاً أخذت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض نفس الأسباب لتعترف بالشخصية الاعتبارية للجان الصحة والأمن (les comites d'hygiène et de securité) (Soc. 17 avril 1991) المنصوص عليها في المواد L.236-1 et s.

بالنسبة للفقه فقد اعتبر أن القضاء قد تبنى نظرية الشخصية الحقيقية للأشخاص المعنوية. وطبقاً لهذه النظرية الشخصية المعنوية ليست مجاز (نظرية الشخصية =

ب ـ انتهاء الشخصية الاعتبارية:

ينتهي الشخص الاعتباري بانتهاء الأجل المحدد له إذا ما تحدد في السند المنشىء له، كما ينتهي بتحقيق الغرض الذي أنشىء من أجله، أو إذا أصبح من المستحيل تحقيق هذا الغرض.

كما ينتهي بالحل أو سحب الاعتراف به، والحل قد يكون اختيارياً باتفاق الأفراد المكونين له، وقد يكون إجبارياً عن طريق القضاء إذا ما خالف الشخص الاعتباري القانون أو النظام العام أو الآداب، أو إذا وجد مسوغ خطير يبرر ذلك. وقد يكون الحل عن طريق المشرع، كما في حالة تأميم

= الافتراضية) وإنما، شئنا أم أبينا، تعتبر حقيقة واقعية. النتائج العملية المترتبة على كل من النظريتين مختلفة، فإذا كانت الشخصية المعنوية افتراض فإنها لا يمكن أن تنشأ إلا من اعتراف القانون بها، أما إذا كانت حقيقة واقعة فإنه يكفي التحقق من وجودها (وبصفة عامة هذه الحقيقة تكمن في القيام بمصالح جماعية مختلفة عن مصالح الأفراد المكونين لها، وتنظيم جماعي بغرض الدفاع عن هذه المصالح. انظر Ph. Malinvaud, op.cit., no 92 p. 93 et s.

وفي هذا المعنى قرر المجلس الدستوري أن اكتساب الأهلية القانونية للجمعيات لا يمكن أن يخضع لرقابة سابقة من جانب السلطة الإدارية أو القضائية للتحقق من مطابقتها للقانون Cons. Constit. 16 juill 1971, D. 1971, 685 على العكس من ذلك لم يعترف القانون (م ١٨٧١/١ مدني فرنسي) بالشخصية المعنوية للشركات بالمساهمة Sociétés en participation ـ وهي بالأحرى مجموعات «groupements» ـ تتم بمجرد الاتفاق المؤقت والسري بين عدد من التجار أو المؤسسات بغرض القيام على وجه أفضل بعملية أو عدة عمليات تجارية محتملة.

على ضوء ذلك لنا أن نتساءل ألا يمكن، في ظل عدم النص، أن تعترف بالشخصية المعنوية لبعض جماعات الأشخاص (العائلة) أو لبعض مجموعات الأموال المكونة لوحدة اقتصادية (المؤسسة، المحل التجاري، الاستغلال الزراعي). القضاء لم يعترف بذلك أبداً في الواقع يمكن تحقيق نفس النتيجة (فيما عدا العائلة) عن طريق إنشاء شركة ذات شخص واحد وذات مسؤولية محدودة طبقاً لقانون ١١ يوليو ١٩٨٥. لكن إلى يومنا هذا ما زالت المؤسسة الفردية ليست إلا فكرة اقتصادية ولكي تساهم في الحياة القانونية لا بد أن تأخذ شكل الشركة Ph. Malinvaud, op.cit., no 93 p. 95.

مشروع من المشروعات مثلاً، كما هو الحال في إلغاء الأوقاف الأهلية. أما سحب الاعتراف أو الترخيص بالشخص الاعتباري فإنه طريق آخر ينتهي به الشخص متى كان الاعتراف سبباً لوجوده، وبشرط أن يكون ذلك ممكناً.

وقد يحدث أن تمتد الشخصية الاعتبارية خلال مدة معينة إلى ما بعد الحل حتى يمكن تصفية ذمتها. وتبقى الشخصية بالقدر االلازم للتصفية. وبانتهاء الشخص الاعتباري تصفي ذمته المالية فتسدد ديونه من أمواله، ويوزع الباقي منها وفقاً لما يقرره سند إنشائه، أو وفقاً لما يقضي به قرار الحل. كل هذا مع مراعاة ما قد يقرره القانون في هذا الصدد.

المطلب الثاني: مميزات أو سمات الشخصية الاعتبارية

إذا نشأ الشخص الاعتباري وثبت له الشخصية القانونية أصبح صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي، مع مراعاة ما هنالك من فوارق بينهما، من حيث طبيعة كل منهما وتكوينه. ولذلك فإن الشخص الاعتباري يتميز، كما يتميز الشخص الطبيعي بحالة واسم وموطن.

أولاً: الحالة ـ الجنسية:

بديهي أنه ليس للشخص الاعتباري حالة مدنية لاستحالة أن تكون له أسرة، كما أنه ليس له دين ومن هنا تبرز الفروق الجوهرية بين الشخص الطبيعي والاعتباري، وكل ما يخص حالة الشخص الاعتباري يتعلق بحالته السياسية أو بالجنسية.

وجنسية الشخص الاعتباري تنصرف إلى وجود رابطة تبعية بينه وبين دولة معينة يخضع لقانونها، وهي مستقلة عن جنسية الأشخاص المكونين له.

ويختلف معيار تحديد جنسية الشخص الاعتباري باختلاف التشريعات التي تحكم الأشخاص الاعتبارية المختلفة. ففي القانون المصري مثلاً قد أخذ المشرع بمعيار مزدوج وهو التأسيس في مصر بالإضافة إلى اتخاذ مركز

الإدارة الرئيسي فيها حتى يعترف بالجنسية المصرية للشركات المساهمة وشركات التوصية وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وقد اشترط بالإضافة إلى ذلك مساهمة المصريين في رأس المال بنسبة لا تقل عن ٤٩٪ عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال.

أما بالنسبة للجمعيات والمؤسسات الخاصة وغير ذلك فإنها تعتبر مصرية إذا نشأت طبقاً للقانون واتخذت مركزها في مصر. وهذا ما يطبقه القانون اللبناني (م ٢ من قانون الجمعيات العثماني).

ثانياً ـ الاسم:

يشترط القانون أن يتخذ كل شخص اعتباري اسم يميزه عن غيره ويتعين أن يختار المؤسسون الاسم عند إنشائه، أو ينص عليه في السند المنشىء[١] ويترتب على إغفال الاسم عدم الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الاعتباري. ويستمد الاسم عادة من الغرض الذي أنشىء الشخص من أجله، مثل شركة المنسوجات المصرية، أو جمعية الإسعاف. كما أنه قد يكون اسم الشخص الاعتباري اسم أحد الشركاء مع إضافة عبارة «وشركاه» للدلالة على شخصية الشركة المستقلة عن شخصية الشركاء.

ويقرر القانون لاسم الشخص الاعتباري ذات الحماية التي قررها لاسم الشخص الطبيعي بحيث يجوز لممثله طلب ووقف أي اعتداء، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر. مثال ذلك المنافسة غير المشروعة عن طريق استعمال العلامة أو الاسم التجاري[٢].

وقد يكون اسم الشخص الاعتباري اسماً تجارياً. ولذلك يصح التعامل فيه والنزول عنه لأن له قيمة مالية، كما هو الشأن مثلاً بالنسبة للشركات التجارية وذلك بخلاف الحال بالنسبة للجمعيات أو المؤسسات، حيث إن

---

(١) -- M. Dagat, Le nom des personnes morales, J.C.P. 92, I. 3579, R. Plaisant, Les dénominations des associations, Gaz. Pal. 1982, I. Doctr. 34.

(٢) -- D. Lamethe, conflits entre dénominations de sociétés. Rev. trim. dr. com. 1987, 67.

حقها على الاسم حق أدبي لا يجوز التعامل فيه[1].

ثالثاً ـ الموطن:

للشخص الاعتباري موطن خاص به مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له. ويعتبر الموطن المقر المعتبر قانوناً في مخاطبة الشخص الاعتباري فيما يتعلق بنشاطه القانوني. ويتحدد موطن الشخص الاعتباري ـ في القانوني المصري ـ بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي، وهو مركز النشاط القانوني والمالي والإداري، وهذا المركز لا يتطابق بالضرورة مع مركز الاستغلال أي مكان مباشرة النشاط. ويتحدد مركز إدارة الشخص الاعتباري عادة في نظامه الأساسي. وقد استلزم القانون ذلك بالنسبة للجمعيات، وجعله من البيانات الواجبة في نظام الجمعية كما نص عليه بالنسبة للمؤسسات.

أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر فقد قرر المشرع أن مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية (م ٥٣/د مدني مصري). كما أنه بالنسبة للشركات التي تباشر نشاطها في أماكن متعددة يجوز اعتبار المكان الذي يوجد فيه الفرع موطناً خاصاً بكل الأعمال المتعلقة به. وهذا ما نص عليه القانون السوري (م ٥٥)، والعراقي (م ٤٨)، والأردني (م ٥١)، والكويتي (م ٢١).

المطلب الثالث: نطاق الشخصية الاعتبارة ومباشرتها

وفي هذا الصدد تبرز الفروق الجوهرية بين الشخص الاعتباري والشخص الطبيعي ونتبع في هذا الصدد نفس طريقة العرض المتبعة في دراسة الشخص الطبيعي نعرض لنطاق الشخصية ثم بعد ذلك لكيفية مباشرتها.

(١) -- X. Desjeux, le nom commercial, De quelques problèmes juridiques: Gaz, Pal. 1979, 2. doctr. 614.

أولاً ـ نطاق الشخصية:

وندرس في هذا الشأن أهلية الوجوب للشخص الاعتباري ثم نعقب ذلك بدراسة الذمة المالية للشخص الاعتباري.

١ ـ أهلية الوجوب:

نجد أن الشخص الاعتباري يختلف عن الشخص الطبيعي في مدى الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات من ناحيتين:

أولاً: أن الشخص الاعتباري ليس إنساناً، لذا لا تثبت له الحقوق اللازمة لصفة الإنسان الطبيعية، ذلك شأن حقوق الأسرة والحقوق المتعلقة بكيان الإنسان المادي والأدبي مثل حق الحياة وحق السلامة الجسدية، وما إلى ذلك من حق المحافظة على السمعة والشرف، كما أن الشخص الاعتباري لا يتحمل بالالتزامات المرتبطة بالإنسان مثل واجب أداء الخدمة العسكرية.

ثانياً: أن الشخص الاعتباري لم ينشأ إلا لتحقيق غرض معين، ولذلك فإن أهلية الوجوب بالنسبة له محدودة بحدود هذا الغرض وهذا ما يسمى بمبدأ التخصيص.

٢ ـ الذمة المالية:

للشخص الاعتباري ذمة مالية. وهذه الذمة مستقلة عن ذمة الأشخاص المكونين له. وبهذا لا يكون لدائني هؤلاء الأشخاص أن يرجعوا بديونهم على الشخص الاعتباري كما أنه ليس لدائني الشخص الاعتباري الرجوع على الأموال الخاصة بالأعضاء للتنفيذ عليها مع مراعاة أنه بالنسبة للشركات المدنية وشركات التضامن والتوصية يكون كل الشركاء فيها أو بعضهم مسؤولين عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة. وهذا لا يعني اختلاط ذمة الشخص الاعتباري مع ذمم الشركاء، وإنما كل ما هنالك أن الشركاء يضعون ذممهم المستقلة لضمان الوفاء بديون الشركة وذلك كضمان إضافي لدائني الشركة.

ويستتبع استقلال ذمة الشخص الاعتباري عن ذمة الأشخاص المكونين

له أنه يجوز مقاضاته، كما يجوز له أن يقاضي، أي أن يرفع الدعاوى عن طريق ممثليه كما ترفع عليه وتنصرف الآثار المترتبة على هذه الدعاوى إلى ذمته الخاصة.

ثانياً ـ مباشرة الشخصية الاعتبارية:

١ ـ أهلية الأداء:

حيث إن مناط أهلية الأداء هو التمييز والإرادة وهو ما لا يتوافر بالنسبة للشخص الاعتباري ولهذا كان من اللازم أن يقوم عنه أشخاص طبيعيون بمباشرة نشاطه القانوني ويعملون لحسابه، بحيث تنصرف الآثار القانونية لهذه الأعمال للشخص الاعتباري مباشرة ولذلك يقرر القانون أن الشخص الاعتباري يكون له نائب يعبر عن إرادته (م ٥٣/ ٣ مدني) يقوم بمباشرة أوجه النشاط القانوني المختلفة الخاصة به ولحسابه[1] وهذا النائب قد يكون واحداً أو مجموعة من الأفراد وذلك كالمدير ومجلس الإدارة والجمعية العمومية لكل من هؤلاء أن ينوب عن الشخص الاعتباري في حدود اختصاصاته التي تثبت لهم في سند الإنشاء.

٢ ـ مسؤولية الشخص الاعتباري:

إن الشخص الاعتباري يتحمل **المسؤولية المدنية** عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه بسبب أو بمناسبة ممارسة النشاط لحساب الشخص الاعتباري وفي حدود اختصاصاتهم بمقتضى تمثيلهم له في هذا النشاط. كما أن **المسؤولية الجنائية** للشخص الاعتباري تنعقد عما يرتكبه ممثلوه من جرائم بسبب أو بمناسبة توليهم عنه نشاطه والعقوبات التي يتحمل بها الشخص

---

(١) وقد تعدت النظريات في تكييف مركز الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون الشخص الاعتباري، فهناك نظرية الوكالة ونظرية النيابة القانونية ونظرية العضوية، ولم تسلم أي من هذه النظريات من النقد. انظر في تفصيل ذلك حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٣٢١ ص ٦١٤ وما بعدها، توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٤٤٢ ص ٧٧٠، جلال العدوي، المرجع السابق، فقرة ٣١٨ ص ١٨٠ وهو يؤيد نظرية النيابة ص ١٨١.

الاعتباري نتيجة مسؤوليته الجنائية فلا بد وأن تتفق مع طبيعته كعقوبة الغرامة والمصادرة والوقف والحل والإغلاق[1].

المطلب الرابع: أنواع الشخص الاعتباري

تمهيد:

أنه يصعب إلى حد بعيد إجراء تصنيف أو تقسيم قاطع للأشخاص المعنوية. وهذا يرجع إلى أن القانون قد يمنح إلى جانب الأشخاص الاعتبارية المعروفة، الشخصية المعنوية لأعضاء جدد يقوم بإنشائهم استجابة لاعتبارات معينة (ففي فرنسا مثلاً يمنح القانون الشخصية المعنوية للجنة المؤسسة (Comité d'entreprise). علاوة على ذلك القضاء قد يضفي الشخصية المعنوية على مجموعات منظمة (كلجنة المنشأة كما سبق أن رأينا) بعيداً عن كل مؤشر تشريعي.

وقد جرى العرف في الفقه على تقسيم الأشخاص الاعتبارية إلى أشخاص اعتبارية عامة وأشخاص اعتبارية خاصة، وهذا طبقاً لتقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص. لكن هذا التقسيم، في الواقع، ليس حاسماً حيث أنه توجد أنواع معينة من الأشخاص الاعتبارية التي تقع على الحدود بين الطائفتين.

ولنعرض لذلك بشيء من التفصيل.

أولاً: الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة

تنص المادة ٥٢ مدني مصري على «الأشخاص الاعتبارية هي:

١ ـ الدولة، وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

٢ ـ الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

---

(١) انظر حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٣٢٣ ص ٦١٩ وما بعدها.

٣ ـ الأوقاف.
٤ ـ الشركات التجارية والمدنية.
٥ ـ الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد.
٦ ـ كل مجموعة من الأشخاص والأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون.

وفي القانون اللبناني: يعدد المشرع أيضاً الأشخاص المعنويين في المادة الأولى من «قانون تصرف الأشخاص المعنويين بالأموال المنقولة» الصادر في ٢٢ ربيع الأول ١٣٣١ وقد ألغيت هذه المادة وحل محلها المادة الأولى من القرار ٢٥٤٧ في ٧ نيسان ١٩٢٤[١].

ويتضح من هذه النصوص أنها تضمنت الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة على حد سواء.

ولم يتضح من هذه النصوص أي مؤشر عن المعيار الذي تبناه المشرع للتفرقة بين الشخص الاعتباري العام والشخص الاعتباري الخاص، رغم أهمية هذه التفرقة. وتتجلى هذه الأهمية في القواعد القانونية المطبقة على كل منهما، فالشخص الاعتباري العام يخضع للقانون العام، والشخص الاعتباري الخاص يخضع للقانون الخاص. ويترتب على ذلك أن الشخص الاعتباري العام يتمتع بسلطات وامتيازات لا يتمتع بها الشخص الاعتباري الخاص. وهذه التفرقة أصبحت دقيقة إلى حد بعيد بعدما تداخل نشاط الدولة ونشاط الأفراد في العصر الحديث.

وبالنسبة للمعايير المقترحة من جانب الفقه فإنها ليست حاسمة ولا قاطعة[٢]. لكن القدر المتيقن منه أن الدولة والأشخاص الاعتبارية الاقليمية تعتبر أشخاص اعتبارية عامة. وكذلك الأشخاص الاعتبارية التي تقوم على المرافق العامة في الدولة كالجامعات وهيئة البريد، والسكك الحديد،

---

(١) توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٤٤٤ ص ٧٧٣ هامش ١.
(٢) قارن حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٣٢٧ ص ٦٢٧.

والنقل العام وغير ذلك، تعتبر أشخاصاً اعتبارية عامة. ربما أن المنطقة التي تدق فيها التفرقة هي عند ممارسة نشاط اقتصادي معين من جانب الدولة. وفي هذه الحالة يمكن الركون إلى عدة معايير للكشف عن صفة الشخص العامة أو تخلفها، كتمتعه بامتيازات السلطة العامة أو عدم تمتعه بذلك، وأصله ومنشأه، ومدى تمتع الإدارة بالسيطرة عليه. وغير ذلك من معايير(١).

ونكتفي بهذا القدر ونحيل بصدد ذلك إلى المراجع المتخصصة في ذلك. ونركز حديثنا عن الأشخاص الاعتبارية الخاصة، وهذا هو موضوع الفقرة التالية.

ثانياً: الأشخاص الاعتبارية الخاصة

وهنا سنلقي نظرة عامة على هذه الأشخاص دون الخوض في التفصيلات:

١ ـ الجمعيات:

الجمعية عبارة عن جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة، تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن عشرة أو من أشخاص اعتبارية وذلك لغرض غير الحصول على ربح مادي. وتتميز الجمعية بالآتي:

١ ـ فهي تتكون من جماعة من الأشخاص، لا يقل عددهم عن عشرة في حالة الأشخاص الطبيعيين.

٢ ـ كما أنها تتميز بطابع الاستمرار في تنظيمها، وهذا لا يعني أن تكون مؤبدة فقد تكون لمدة معينة كما قد تكون لمدة غير معينة.

٣ ـ وتتميز بأنها لا تهدف إلى تحقيق ربح وهذا ما يميزها عن الشركة كما سبق أن رأينا. ويستوي أن يكون غرض الجمعية خيري أو علمي أو ثقافي أو اجتماعي أو رياضي أو مهني أو غير ذلك(٢).

---

(١) حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٣٢٧ ص ٦٢٧، توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٤٤٤ ص ٧٧٣، ٧٧٤.

(٢) انظر في دراسة تفصيلية للجمعيات حسن كيرة، المرجع السابق، ٣٣٤ ص ٦٣٧ وما =

وتنشأ الجمعية عن طريق وضع نظام لها مكتوب وموقع من المؤسسين. ويلاحظ أن الكتابة هنا شرط للانعقاد وليس للإثبات. ولا تثبت الشخصية القانونية للجمعية بمجرد إنشائها وإنما لا بد من شهرها ويكون ذلك عن طريق شهر نظامها بقيده في السجل المعد لذلك. وبنشر ملخص القيد في الوقائع بغير مقابل، وفائدة هذا القيد أن ييسر الرقابة على الجمعية، ويمكن الناس من التعرف على وجود الجمعية وعلى نظامها[1].

وتنقضي الجمعية بالحل سواء اختياراً أو إجبارياً، وتصفي أموالها عن طريق تعيين مصف أو أكثر بذلك وإذا ما تمت التصفية قام المصفى بتوزيع الأموال الباقية وفقاً للأحكام المقررة في نظام الجمعية مع مراعاة ما يقرره القانون في هذا الشأن.

في القانون اللبناني يؤخذ من قانون الجمعيات العثماني أن الجمعية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها مع ضرورة إعلام الحكومة بها بعد تأسيسها، وتقديم نظامها المكتوب، وبعد ذلك تعلن الجمعية من قبل المؤسسين. كما يتعين على الجمعيات أن تعلم الحكومة مما يقع من التعديل في نظامها الأساسي أو في هيئة إدارتها ومقامها. ولا يسري على الغير إلا من وقت إعلام الحكومة.

٢ ـ الشركات:

الشركة شخص معنوي ينشأ بمقتضى عقد يلتزم فيه شخصان أو أكثر بأن

= بعدها توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٤٤٥، ص ٧٧٦ وما بعدها.

(١) في القانون الفرنسي تم تنظيم الجمعيات بقانون. أول يوليو ١٩٠١، وقد أقر مبدأ التكوين الحر للجمعيات. لكنه لاكتساب الشخصية المعنوية يلزم نشر الجمعية في المحافظة La pérfecture. وتكتسب الجمعية شخصية معنوية محدودة بالغرض الذي أنشئت من أجله.. لكن مع ذلك إذا كان هدفها الوحيد المساعدة، أو الإحسان أو البحث العلمي أو الطبي يمكن أن تقبل الهبات والوصايا بشروط معينة (القانون ٢٣ يوليو ١٩٨٧). ويوجد إلى جانب قانون ١٩٠١ الذي يمثل القواعد العامة للجمعيات، نصوص خاصة صدرت لتنظم أنواع خاصة من الجمعيات.

يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة (م ٥٠٥ مدني مصري)[١].

والشركات إما أن تكون شركات مدينة[٢] تقوم بصفة رئيسية بالأعمال المدنية كالاستغلال الزراعي وإصلاح الأراضي، وإما أن تكون شركات تجارية تتكون بقصد القيام بأعمال تجارية كعمليات البنوك، والنقل والتأمين وما إلى ذلك. وإذا كانت الشركة تكتسب الشخصية القانونية بمجرد تكوينها فإنه لا يحتج بها على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر أو الشهر التي يحددها القانون، ما لم يكن من مصلحة الغير الاحتجاج بشخصية الشركة قبل استيفاء هذه الإجراءات.

والشركات التجارية قد تأخذ أحد الأشكال الآتية:

١ ـ شركات التضامن وهي التي تقوم على الثقة بين أعضائها ويعتبر كل الشركاء فيها مسؤولون بالتضامن في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة. وفاة أحد الشركاء يؤدي من حيث المبدأ إلى انقضاء الشركة.

٢ ـ شركات المساهمة وهي التي لا تكون شخصية الشركاء فيها محل الاعتبار بل يكون الاعتبار لرأس مال الشركة الذي يقسم إلى أسهم متساوية قابلة للتداول وتتحدد مسؤولية كل شريك فيها بقيمة ما يملكه من أسهم ولا تتعدى ذلك إلى أمواله الأخرى. رحيل أحد الشركاء أو وفاته لا أثر لها على حياة الشركة..

٣ ـ شركات توصية وهي شركات تعتبر مزيجاً من النوعين السابقين حيث

---

(١) قارن المادة ١٨٣٢ مدني فرنسي وبصفة خاصة بعد تعديلها بقانون ١١ يوليو ١٩٨٥.

(٢) في القانون الفرنسي لم يعترف لها بالشخصية إلا متأخراً (١٨٩١) عن طريق القضاء. وقد تدخل المشرع بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ ينظمها ويعترف لها بالشخصية المعنوية (م ١/٨٤٢ مدني فرنسي).

تتكون من فريقين من الشركاء، شركاء متضامنين يسأل كل منهم عن ديون الشركة في أمواله الخاصة وشركاء موصين لا يسأل إلا في حدود نصيبه في رأس المال.

٤ ـ شركة ذات المسؤولية المحدودة وهي شركة تعتمد على عدد من الشركاء أقل من شركات المساهمة، وهي لا تطرح الحصص للاكتتاب العام كما في شركات المساهمة. كما أن حصص الشركاء لا تقبل التداول الحر. ومسؤولية الشركاء فيها عن ديون الشركة في حدود حصصهم.

وسبق أن رأينا أن قانون ١١ يوليو ١٩٨٥ في فرنسا قد أدخل نوع جديد من الشركات التي تسمى شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة (entreprise Unipersonnelle à responsabilité limitée) ويعتبر هذا تجديد ملحوظ في القانون الفرنسي، وبالتالي له تأثير واضح على نظرية الذمة المالية(١).

ـ التفرقة بين الجمعية والشركة:

تعتبر كل من الجمعية والشركة من جماعات الأشخاص. لكن المميز الرئيسي بينهما هو أن الشركة عبارة عن جماعة من الأشخاص تتجمع بقصد تحقيق ربح مادي يقتسمونه فيما بينهم، بينما الجمعية عبارة عن جماعة أشخاص ذات تنظيم مستمر تتألف من عشرة أشخاص على الأقل، بغرض غير الحصول على ربح مادي(٢).

---

(١) انظر

-- J. Paillusseaux, L'E.U.R.L. ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle, J.C.P. 86.I. 3242, J.-J. Daigre, La société unipersonnelle en droit français, R.I.D.C. 1990, 665.

(٢) هذا المعيار قد وضع في اختبار صعب حينما تنشأ شركة مساهمة يكون هدفها الوحيد وضع عدة عقارات تحت تصرف عمل من أعمال الخير، وبالعكس عندما تستخدم الجمعية لدعم نشاط يهدف إلى تحقيق ربح مادي.
انظر في ذلك

=

٣ ـ الوقف:

هو عبارة عن حبس العين عن التصرف أو عن التمليك لأحد من العباد ويرصد منفعتها ـ على سبيل التأقيت أو التأبيد ـ على جهة من جهات البر ابتداء أو انتهاء.

وقد قام المشرع بإلغاء الوقف الأهلي بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ولم يعد إلا الوقف الخيري وتقوم وزارة الأوقاف بالإشراف عليه.. وقد صدر أخيراً القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ لإنهاء هذه الأحكام.

٤ ـ المؤسسات الخاصة:

والمؤسسة الخاصة هي شخص معنوي ينشأ بتخصيص مال معين أو مجموعة من الأموال مدة غير معينة لعمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية، أو لأي عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية والنفع العام دون قصد الربح المادي[1].

ويتضح من هذا التعريف أن المؤسسة الخاصة تختلف عن الجمعية من ناحيتين:

الأولى: أنها تقوم على مال أو مجموعة من الأموال أما الجمعية فتقوم على جماعة من الأشخاص.

الثانية: أن الغرض الذي تهدف إليه المؤسسة يجب أن يكون عاماً

= O. Simon, La Commercialité de l'association du 1er juillet 1901, D. 1977, chr. 153; Y. Guyon, De la distinction des sociétés et des associations depuis la loi du 4 janvier 1978, Etudes Kayser, t.1, p. 483; R. Brichet, Une association peut-elle être une personne morale. Commerçante? J.C.P. 89.I. 3385.

(١) وتنشأ المؤسسة بسند رسمي أو بوصية. ويعتبر إنشاء المؤسسة من أعمال التبرع، ولهذا فإنه يلزم في المنشىء أهلية التبرع. ويتم هذا الإنشاء حال حياة المنشىء إذا كان بسند رسمي، أو مضافاً إلى ما بعد الموت إذا كان عن طريق الوصية. ولذلك نص القانون على أن إنشاء المؤسسة يعتبر بمثابة هبة، أو وصية بالنسبة إلى دائني المنشىء أوورثته. ولا تكتسب المؤسسة الشخصية الاعتبارية إلا بعد شهرها على النحو المتبع لشهر الجمعيات.

وذلك بعكس الجمعية التي يمكن أن يكون الغرض منها عاماً أو خاصاً أي قاصر على تحقيق مصلحة خاصة لأعضائها ويتفق كل من المؤسسة والجمعية في أن كل منهما لا يهدف إلى تحقيق ربح مادي.

وكما هو الشأن في الجمعية لا تثبت الشخصية للمؤسسة إلا بشهر نظامها وتتحدد أهلية وجوب المؤسسة بما يتفق وطبيعتها والغرض الذي أنشئت من أجله شأن جميع الأشخاص الاعتبارية.

وتنقضي المؤسسة بالحل الإجباري فقط ويكون ذلك بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية[1].

في القانون الفرنسي يمكن إنشاء مؤسسة دون حاجة لمنحها الشخصية المعنوية، إذ يكفي المؤسس أن يتوجه بهباته أو وصاياه إلى شخص معنوي موجود من قبل ويكلفه بتخصيص هذه الأموال للهدف الذي يسعى إليه. مثل ذلك الهبة مع التكليف التي تعطى لجامعة معينة من أجل إنشاء جائزة معينة.

وفي هذا الإطار قد أنشأ المشرع الفرنسي مؤسسة فرنسا la Fondation de France حيث يمكن التوجه إليها بالهبات والوصايا مع التكليف بتخصيصها لأغراض معينة في سند التبرع.

على العكس من ذلك إنشاء مؤسسة لها شخصية معنوية خاصة يتطلب اعتراف بالمنفعة العامة عن طريق مرسوم من مجلس الدولة (par décret en Conseil d'Etat). وبذلك تصبح المؤسسة مؤسسة خاصة ذات نفع عام (وذلك على خلاف المؤسسات العامة التي تعتبر من أشخاص القانون العام) مثل ذلك مؤسسة Goncourt[2].

---

(١) انظر دراسة تفصيلية في ذلك، حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٣٤٤ ص ٦٥٢ وما بعدها، توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٤٥٧، ص ٧٩٣ وما بعدها.

(٢) انظر

P.-Y. Gautier, La «Solution Goncourts»les fondations indirectes en droit d'auteur, D. 1991, chr. 145.

في فرنسا قلمـا تم الالتجاء إلى المؤسسات، فيما عدا الجوائز الأدبية، والجامعية. . وغيرها. على العكس من ذلك نجد أن المؤسسات لها دور هـام وكبير في الولايات المتحدة حيث مسموح لها بإنشاء جامعات، ومستشفيات، ومتاحف، ومعاهد أبحاث. . إلخ. هذا الفارق قد قل إلى حد كبير بعد صـدور قـانـون ٢٣ يـوليـو ١٩٨٧ الـذي شجـع علـى إنشـاء العـديـد مـن المؤسسات[١].

ـ المجموعات ذات المصلحة الاقتصادية

(Les groupements d'intérêt économique):

وقد أنشئت هذه المجموعات بمرسوم ٢٣ سبتمبر ١٩٦٧. هذا النوع الجديد من المجموعات لا يمكن إدراجه تحت أي نوع من الأنواع السابقة. وهذا النوع يستجيب لحاجات اقتصادية محل اعتبار. هذا النوع يقدم لرجال الصناعة والتجار شكل مفيد يسمح لهم بتجميع نشاطهم بهدف البحث عن منتجات جديدة أو طرحها في الأسواق الداخلية أو الخارجية.

هـذه التنظيمـات ليـس هـدفهـا البحـث عـن الأربـاح وتـوزيعهـا علـى أعضائها. لكن إذا كانت هذه المجموعات لا تهدف إلى تحقيق ربح مادي مباشر كما هو الشأن في الشركات، إلا أنها ليست مجردة عنه تماماً كما هو في الجمعيات. فهذه التنظيمات تستخدم كإطار للعمل المشترك لرجال الصناعة، تسمح لهم بتحقيق اقتصاد في نفقات تنمية وتطوير إنتاجهم. هذه المزايا مضافاً إليها نظام ضرائبي تفضيلي قد جعل هذه التجمعات تحقق نجاحاً ملموساً[٢].

---

(١) انظر

-- R.-J. Duprey, Le droit des fondations en France et à l'étranger 1989; ch. Debbasch, Le nouveau statut des fondation; fondations d'entrprises et fondations classiques D. 1990, chr. 269; E.-E. Franck, fondations d'entreprises et fondation reconnues-d'utilité publique d'après la loi no 90-559 du 4 juillet 1990, Administrer, no 231, fév. 1992, p. 2.

(٢) -- J.-J. Burst, Une personnalité morale embiguë: La personnalité morale du groupement d'intérêt économique, J.C.P. 67.I. 2783; J. Richard, Le GIE et le sort

هذه النصوص الواردة في مرسوم ٢٣ سبتمبر ١٩٦٧ قد تم تكملتها وتعديلها بقانون ١٣ يونيو ١٩٨٨ الذي أنشأ المجموعة الأوروبية ذات المصلحة الاقتصادية(١).

de ses résultats depuis la loi no 89-377 du 13 juin 1989; J.C.P. 90.I. 3435.

(١) M.Vion, Le groupement européen d'intérêt économique (GEIE), Rep. Defrénois 1989, I. 945 art. 34572; A. Karnmann, Groupement d'intérêt économique et groupement européen d'intérêt économique, Gaz. Pal. 1989, 2. Doctr. 626; J.-F. Guellemin, Le GEIE, un instrument de la coopération transfrontalière, Rev. dr. immob. 1989, 437.

الفصل الثاني
محل الحق

إذا كان للحق صاحب هو الشخص فله كذلك محل. ومحل الحق يختلف عن مضمون الحق فمضمون الحق هو السلطات أو المكنات التي يعطيها الحق ويخولها لصاحبه بينما محل الحق هو ما يرد أو يقع عليه الحق ـ بمضمونه هذا ـ من شيء أو عمل، فمثلاً مضمون حق الملكية هو ما يثبت للمالك من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف بينما يعتبر الشيء الذي تنصب عليه هذه السلطات هو محل هذا الحق.

ومحل الحق قد يكون عملاً، كما هو الحال بخصوص الحق الشخصي كما أن محل الحق قد يرد على شيء مادي كما هو الحال بخصوص الحق العيني، أو شيء معنوي كما هو الحال بخصوص الحق الذهني.

وعلى ذلك سنعرض على التوالي للأشياء، ثم للأعمال.



المبحث الأول
الأشياء

تمهيد ـ الشيء والمال:

والشيء هو كل ما له كيان ذاتي مستقل ومنفصل عن الإنسان سواء كان هذا الكيان مادياً يدرك بالحس، أو معنوياً لا يدرك إلا بالتصور[1]. وعلى ذلك فإن الشيء يختلف عن المال. فالمال يقصد به الحق ذو القيمة المالية أي الذي يقدر بالنقود، أياً ما كان نوعه، وأياً ما كان محلة شيئاً أو عملاً. أما الشيء يقصد به الدلالة على ما يصلح محلاً مباشراً للحقوق التي تخول التسلط والاقتضاء.

والأشياء المادية هي التي تكون محلاً للحقوق العينية ويجب أن تكون هذه الأشياء داخلة في دائرة التعامل حتى تصلح أن تكون محلاً للحق العيني. وهذه الأشياء قد تكون ثابتة أو منقولة، قد تقبل الاستعمال المتكرر أو أنها تكون قابلة للاستهلاك وقد تتشابه ويحل بعضها محل الآخر وقد لا تتشابه وسوف نعرض لكل ذلك بالتفصيل.

المطلب الأول
الأشياء الداخلة في دائرة التعامل والأشياء الخارجة عنها

لا يصلح أن يكون الشيء محلاً للحق إلا إذا كان داخلاً في دائرة

(١) انظر حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٣٥٠ ص ٦٦٢. توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٤٦٦ ص ٨٠٣.

التعامل. ولقد حدد المشرع المصري، م ٨١ مدني الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل في طائفتين:

١ ـ أشياء خارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها:

وهذه هي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، كأشعة الشمس والهواء وماء البحر، إذ لا يتصور أن يستأثر أحد بحيازتها بل إنها للجميع، ولا يحول انتفاع بعضهم بها دون انتفاع الآخرين. ولكن إذا أمكن الاستئثار بجزء منها عن طريق حيازته وفصله صار هذا الجزء مملوكاً ملكية فردية، وينشأ عليه لحائزة حق، ويمكن التعامل فيه فالهواء إذا ما ضغط في أنبوبة صار مملوكاً لحائزه وكذلك مياه البحر.

وهذه الأشياء تختلف عن الأشياء التي لا مالك لها[1]، والتي يحتمل أن يتملكها شخص من الأشخاص، مثل الحيوانات البرية، والأسماك، ومنتجات البحار، والمياه الصالحة للشرب، وكذلك الأشياء التي تخلى عنها أصحابها السابقين.

٢ ـ أشياء خارجة عن دائرة التعامل بحكم القانون:

وهذه هي الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية وإن لم تتنافى طبيعتها مع إمكان حيازتها والاستئثار بمنافعها، رعاية للمصالح الأساسية في الجماعة.

وقد يكون إخراج الشيء عن دائرة التعامل بحكم القانون بغرض تخصيصه للنفع العام كما هو الشأن بالنسبة للأشياء العامة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة فهذه الأشياء لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. فإذا انتهى الغرض من تخصيصها للنفع العام، طبقاً لما يقضي به القانون، عادت إلى نطاق التعامل وأصبحت قابلة للتحمل بحقوق الأفراد.

---

(١) انظر -- M. Remond-Gouillaud, Ressourses naturelles et choses sans maître, D. 1985, ch. 27.

ومن أمثلة هذه الأشياء المخصصة للمنفعة العامة، الطرق وشواطىء البحار، الموانىء، والمباني المخصصة للإدارات الحكومية وأماكن العبادات، والكبارى، والمدارس.. والشوارع، والميادين.. إلخ.

لكن إذا كان تخصيص هذه الأشياء للمنفعة العامة لا يحول دون الترخيص باستعمالها فإنه يمكن تقرير بعض الحقوق عليها للأفراد، من أمثلة ذلك تأجير أكشاك للاستحمام على شواطىء البحار، أو أكشاك لبيع بعض الصحف أو غيرها في بعض الميادين العامة. لكن هذه التصرفات مؤقتة ووجودها ذاته رهين بعدم التعارض مع تخصيص هذه الأشياء للمنفعة العامة، بحيث إذا ظهر أدنى تعارض ألغى على الفور الترخيص بالاستعمال.

ـ وقد تخرج الأشياء عن دائرة التعامل لحكمة يتوخاها القانون، مثل حظر التعامل في المخدرات، حيث أن ذلك يتضمن إخلالاً بالنظام العام وإضراراً بصالح الجماعة، إلا إذا كان لأغراض علمية أو طبية وبتنظيم قانوني خاص.

المطلب الثاني:
أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك[1]

الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها. فهي الأشياء التي لا يتم الانتفاع بها إلا باستهلاكها. وقد يكون الاستهلاك مادياً إذا ترتب على الاستعمال فناء الشيء، أو في الأقل تغيير ذاتيته وصورته، فاستعمال المأكولات تكون بأكلها والمنسوجات بتحويلها إلى ملابس وقد يكون الاستهلاك قانوناً أو حكمياً، وهو الاستهلاك الذي يستند إلى حكم القانون كما هو الحال في تقرير القانون أن النقود تستهلك بإنفاقها. على العكس من ذلك لا تعتبر السندات لحاملها

(١) -- P. Jaubert, Deux nations du droit des biens, la consomptibilité et la fongibilité, Rév. trim. dr. civ. 1945, 75.

من الأشياء القابلة للاستهلاك نتيجة أول استعمال[1].

أما الأشياء الغير قابلة للاستهلاك، فهي التي لا تهلك من أول استعمال لها وإن كان من شأنه إحداث نقص في قيمتها أو هلاكه بمضي الزمن وذلك كالملابس والأثاث والسيارات وغيرها.

وأهمية التفرقة بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء الغير قابلة للاستهلاك ينحصر في الآتي:

١ ـ أن بعض الحقوق التي لا تعطي لصاحبها حق التصرف وإنما تعطيه فقط حق الاستعمال لا يمكن أن ترد على الأشياء القابلة للاستهلاك، وذلك مثل حق الانتفاع والاستعمال والسكنى والارتفاق.

٢ ـ كذلك فإن بعض العقود لا يمكن أن ترد إلا على أشياء غير قابلة للاستهلاك بمجرد أول استعمال لها وهي العقود التي تلزم أحد المتعاقدين برد الشيء الذي تسلمه بعد استعماله كالإيجار وعارية الاستعمال.

٣ ـ في حالة الأشياء غير القابلة للاستهلاك المالك يحتفظ بحقه في الملكية على الشيء الذي تقرر عليه حق انتفاع أو كان محلاً لعقد إيجار ائتماني Crédit-bail ولذلك فإنه يستطيع أن يطالب باسترداده عيناً في حالة خضوع المدين لإجراءات الإفلاس. بينما في الأشياء القابلة للاستهلاك، (مثل القرض، أو البضائع). فالمالك في هذه الحالة ليس له إلا حق شخصي في المطالبة بالاسترداد في مواجهة المدين، أي يصبح دائن عادي ويخضع بالتالي لمزاحمة باقي الدائنين العاديين، وممكن يتعرض لعدم استرداد حقه كاملاً.

---

(١) انظر محكمة النقض الفرنسية بصدد حق انتفاع وارد على سندات لحاملها.

- Civ. 1er, 4 avril 1991, D.1991, IR, 136.

المطلب الثالث: الأشياء المثلية والأشياء القيمية[1]

والأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاة والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن. وعلى ذلك فالأشياء المثلية لا تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به. ومثل ذلك النقود والأقمشة والقمح والفاكهة. وهذه الأشياء يقوم بعضها مقام بعض. فإذا التزم الشخص بتسليم عشرين أردباً من القمح من نوع معين، فإنه يستطيع أن يوفي بأي عشرين أردباً من النوع الذي التزم به.

الأشياء القيمية، وتسمى أيضاً الأشياء المعينة بالذات فهي أشياء تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به ولذلك لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، كمنزل أو أرض أو حيوان. فهذه الأشياء كلها تتعين بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن. فإذا التزم شخص بتسليم منزل فإن الوفاء لا يصح عن طريق تسليم، منزل آخر حتى ولو كان مشابهاً للمنزل الأول.

وإذا كانت طبيعة الأشياء من حيث تفاوتها أو تماثلها تلعب دوراً أساسياً في تعيين الصفة المثلية أو القيمة للأشياء، مع ذلك فإن إرادة الأفراد قد تسبغ على شيء مثلى بطبيعته الصفة القيمية أو العكس. فمثلاً نسخه من كتاب معين تعتبر بطبيعتها شيء مثلى، ومع ذلك فإن التوقيع عليها من المؤلف يجعل منها شيء قيمي أو شيء معين بالذات كما أن قطعة أرض معينة بالذات تعتبر شيء قيمي. فإذا ما تم تقسيمها إلى قطع متساوية ومتماثلة فإنه يجعلها شيء مثلى أو معين بالنوع.

وتظهر أهمية هذا التقسيم في نواحي متعددة:

١ ـ من حيث الوفاء: حيث إن في الأشياء القيمية لا يتم الوفاء إلا

---

(١) انظر

P. Jaubert, op.cit., P. Veuax-Fournerie, Fongibilité et subrogation réelle en matière de gage, in le gage commercial.

بذات الشيء المتفق عليه، فإذا التزم شخص بتسليم سيارة معينة باعها إلى آخر فلا يصح الوفاء إلا بتسليم هذه السيارة بالذات ولا يصح بتسليم سيارة أخرى. . . كما أن الدائن لا يجبر على قبول شيء غير الشيء المتفق عليه حتى ولو كان مساوياً له في القيمة، أما إذا كان الشيء مثلياً فإن المدين يبرأ إذا قدم أي شيء من النوع نفسه بالمقدار المحدد في العقد.

٢ ـ من حيث المقاصة: لا تقع المقاصة إلا بين دينين، موضوع كل منهما شيء مثلى، بشرط الاتحاد في النوع والجودة حتى لو اختلف سبب الدينين.

من حيث انتقال الملكية: تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات، الشيء القيمي، بمجرد التعاقد أما إذا كان المنقول معيناً بالنوع، أي شيء مثلى، كمقدار من القمح، فإن الملكية لا تنتقل بمجرد التعاقد ولكن بالإفراز.

٤ ـ من حيث الهلاك: إذا هلك الشيء المثلى لا تبرأ ذمة المدين به وعليه أن يقدم مثله حيث إن المثليات لا تهلك. فإذا التزم شخص بتسليم ١٠ قناطير من القطن جيزة ٤٥ وهلكت عنده قبل تسليمها فإن ذمته لا تبرأ. وإنما يلتزم بتقديم غيرها من نفس النوع والصنف أما إذا التزم بتسليم شيء قيمي كحصان مثلاً، ونفق هذا الحصان، فإن ذمة الشخص تبرأ لاستحالة التنفيذ وخاصة إذا كان هذا راجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادة المدين فيه.

المطلب الرابع: العقارات والمنقولات

أولاً ـ الأشياء الثابتة (العقارات) والأشياء المنقولة:

١ ـ معيار التفرقة بين العقار والمنقول قد وضعته المادة ٨٢ مدني بنصها على أن «كل شيء مستقر بحيزة ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، فهو عقار. وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول» وعلى ذلك فالثبات وعدم قابلية الشيء للنقل بلا تلف هو المعيار الفاصل بين العقار والمنقول.

فالأرض عقار لأنه لا يمكن نقلها. وما يلتصق بالأرض بحيث لا يمكن نقله بدون تلف يعتبر عقاراً كذلك. فالمباني بأنواعها تعتبر من العقارات، وكذلك المزروعات والأشجار التي تمتد جذورها في الأرض طالما أنه لا يمكن نقلها دون تلف.

أما إذا كان الشيء غير مستقر بحيزه ويمكن نقله بلا تلف فهو منقول مثال ذلك الحيوانات والسيارات وأثاث المنزل والكتب والمنقولات والأكشاك وهذه منقولات بالطبيعة.

٢ ـ العقارات بالتخصيص[١]:

إذا كان معيار الثبات وعدم قابلية الشيء للنقل بلا تلف وهو الذي يحدد طبيعة العقار، فإنه مع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله.

في هذه الحالة نجد أن هناك شيئاً منقولاً بحسب أصله وطبيعته ولكن القانون يضفي عليه صفة العقار إذا ما توافرت شروط معينة:

١ ـ أن يكون هناك منقول بطبيعته.
٢ ـ أن يكون هذا المنقول مملوك لصاحب العقار.
٣ ـ أن يخصص هذا المنقول لخدمة العقار أو استغلاله ولهذا سمي المنقول في هذه الحالة عقاراً بالتخصيص. مثال ذلك أن شخص يملك أرض زراعية وهي عقار بطبيعتها ووضع فيها مواشي وآلات لازمة لخدمتها واستغلالها، صارت هذ المنقولات بطبيعتها عقاراً بالتخصيص.

وتظل صفة العقار بالتخصيص ملازمة للمنقول طالما كان مخصصاً

---

(١) انظر المادة ٢/٨٢ مدني مصري، المادة ٣ ملكية عقارية لبناني، المادة ٥٢٤، ٥٢٥ مدني فرنسي. وانظر في القانون الفرنسي

-- P. Gulphe, L'immobilisation par destination, th. Paris 1943.

-- Ph. Malinvaud, op.cit., no 147, p. 150.

وانظر في تفصيل أكثر توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٤٧٤ ص ٨١٦، فقرة ٤٧٦ ص ٨٢٤.

لخدمة العقار واستغلاله وبالتالي تسري على هذا المنقول الأحكام الخاصة بالعقار، فإذا زال التخصيص زالت الصفة، وتسري عليه أحكام المنقول لا أحكام العقار.

٣ ـ المنقول بحسب المآل[1]:

قد يعامل القانون العقار بطبيعته في بعض الأحيان معاملة المنقول، إذا من المتوقع أن يصير العقار منقولاً، ولذا يسمى العقار في هذه الحالة منقولاً بحسب المآل فالمشرع يفترض أن الشيء منقول مع أنه عقار بطبيعته، لكي يتوصل إلى تطبيق أحكام المنقول بالنسبة له، وبالتالي يخفف من قيود التصرف في العقار. مثل ذلك المباني المبيعة أنقاضاً، فالمباني عقارات بطبيعتها، ومع ذلك إذا بيعت بقصد هدمها فإن البيع يعتبر وارداً على منقول بحسب المال وتسري عليه أحكام بيع المنقول.

ثانياً ـ أهمية التقسيم إلى عقار ومنقول:

يترتب على معرفة ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً آثار قانونية هامة. ونشير في إيجاز إلى بعض هذه الآثار:

١ ـ من حيث انتقال الملكية:

الملكية لا تنتقل في العقار إلا بالتسجيل بينما في المنقولات فإنها تنتقل بمجرد العقد إذا كان معين بالذات، لكن إذا كان المنقول من المثليات معين بالنوع لا تنتقل إلا بالإقرار.

٢ ـ من حيث الشفعة:

فإن الشفعة قاصرة على العقارات دون المنقولات.

٣ ـ من حيث الحيازة:

الحيازة في المنقول بحسن نية تكون سنداً للحائز في ملكيته. أما في

---

(١) من أمثلة المنقول بحسب المآل الأشجار المباعة للقطع، والمعادن المباعة للاستخراج وانظر

Fréjaville, Des meubles par anticipation, th. Paris 1927.

العقار فلا يكفي مجرد الحيازة، بل لا بد من أن تستمر الحيازة مدة معينة قد تكون في بعض الأحيان خمس سنوات أو خمسة عشر سنة بحسب الأحوال.

٤ ـ من حيث الحقوق العينية الواردة على الأشياء:

من الحقوق ما لا يرد إلا على عقار وحده، فحق السكنى وحق الحكر وحق الارتفاق وكذلك الرهن الرسمي، وحق الاختصاص، لا تتقرر إلا على عقار.

٥ ـ من حيث الاختصاص القضائي:

الأصل أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن المدعي عليه ويستثنى من ذلك الدعاوى المتعلقة بحق عقاري، فترفع أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرتها.

٦ ـ بالنسبة لإجراءات التنفيذ الجبري:

قد جعل المشرع إجراءات التنفيذ على المنقول أبسط من إجراءات التنفيذ على العقار.

المبحث الثاني
الأعمال

ـ العمل كمحل للحق وشروطه:

الحق الشخصي هو الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه اقتضاء أداء معين. هذا الأداء قد يكون عملاً إيجابياً أو عملاً سلبياً. فيقع على المدين التزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل. ولذلك فإن هذه الدراسة أدخل في نظرية الالتزام منها في نظرية الحق. وعليه ستكتفي بعرض مختصر للشروط الواجب توافرها في العمل محل الحق الشخصي.

ويشترط في العمل لكي يكون محلاً للحق الشخصي أن يكون ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً. ولنر ذلك بشيء من التفصيل.

أولاً: يجب أن يكون ممكناً:

القاعدة في هذا الصدد أنه لا التزام بمستحيل. وعلى ذلك فلا ينشأ الالتزام إلا كان محله ممكناً.

وفي هذا الصدد يجب أن نفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية. لأن الاستحالة المطلقة هي وحدها التي تحول دون نشوء الالتزام وتؤدي إلى بطلان العقد بشرط أن تكون هذه الاستحالة قائمة وقت التعهد بهذا الالتزام. والاستحالة المطلقة هي التي تقوم بالنسبة لجميع الناس، فيكون الالتزام مستحيلاً في ذاته. أما الاستحالة النسبية فهي الاستحالة التي تجعل الالتزام مستحيلاً على المدين وممكناً بالنسبة لغيره، ولذلك فهذه

الاستحالة لا تحول دون قيام الالتزام ويكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ التزامه.

ولذلك نصت المادة ١٩١ موجبات وعقود على أنه «باطل كل عقد يوجب شيئاً أو فعلاً مستحيلاً إذا كانت تلك الاستحالة مطلقة لا يمكن تذليلها». «أما الاستحالة التي لا تكون إلا من جهة المديون فلا تحول دون صحة العقد والموجب الذي لم ينفذ يتحول حينئذ إلى بدل عطل وضرر».

ويتضح من ذلك أن الاستحالة التي تحول دون قيام الالتزام هي الاستحالة المطلقة القائمة وقت التعهد بالالتزام وعلى ذلك فالاستحالة اللاحقة، ولو كانت مطلقة فهي بداهة لا تمنع من قيام الالتزام حيث أنه قد نشأ من قبل. ولكن الاستحالة اللاحقة مع ذلك لا تعدم كل أثر وإنما تؤدي إلى انقضاء الالتزام بعد أن وجد، وذلك إذا كانت ناتجة عن سبب أجنبي لا بد للمدين فيه. أما إذا كان المدين نفسه هو الذي تسبب في هذه الاستحالة اللاحقة فإن الالتزام لا ينقضي، ولكن الدائن لن يتيسر له الحصول على تنفيذه، فيجب التعويض على المدين[1].

ثانياً ـ يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين:

ويتحدد معنى هذا الشرط بحسب طبيعة الأداء الذي يلتزم به المدين. وعلى ذلك إذا كان الالتزام بعمل أو بامتناع عن عمل أو بإعطاء[2].

١ ـ إذا كان الالتزام بعمل أو امتناع عن عمل:

فإنه يجب أن يكون ما التزم به المدين معيناً أو قابلاً للتعيين. فإذا تعهد مقاول ببناء منزل فإنه يجب أن تعين إوصاف ذلك المنزل. وفي التزام المدين بعدم المنافسة يجب أن يعين فيه موضوع عدم المنافسة وأن يكون هذا الالتزام محدداً بنطاق جغرافي معين وبأجل زمني محدد وإلا وقع باطلاً.

ويكون المحل قابلاً للتعيين، إذا تضمن العقد العناصر الكافية لتعيينه،

---

(١) انظر نبيل سعد، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ ص ١٩٨.

(٢) انظر المادة ١٨٧ موجبات وعقود التي أشارت إلى هذا التقسيم.

كأن يذكر أن البناء معد لمستشفى تستقبل عدداً معيناً من المرضى أو ملعباً لاستقبال عدد معين من النظارة. فإذا لم يتضمن العقد الأسس التي تمكن من تعيين المحل كان الالتزام باطلاً.

٢ ـ الالتزام بإعطاء:

وهو الالتزام الذي يكون محله نقل حق عيني على شيء، أو بإنشاء هذا الحق ابتداءً. وعلى ذلك يجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين. ولدراسة كيفية تحقق هذا الشرط فإنه يجب أن يميز في هذا الصدد بين الأشياء القمية أي المعينة بالذات، والأشياء المثلية أي التي يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء.

ـ **إذا كان الشيء معيناً بالذات:** وجب تحديد ذاتية الشيء عن طريق وصفها وصفاً يؤدي إلى التعرف عليها، وتمييزه عن غيره، فبيع المنزل يقتضي تعيين موقعه وذكر أوصافه الأساسية، وبيع الأرض يستلزم تحديد موقعها ومساحتها وتعيين حدودها، وبيع السيارة يوجب بيان نوعها وعلامتها المميزة.

ـ **إذا كان الشيء معيناً بالنوع:** أي إذا كان الشيء من المثليات فلا يلزم فيه التعيين بالذات بل يكفي تعيين جنسه ونوعه ومقداره. فيذكر في البيع مثلاً أن المبيع قمح من النوع الأمريكي وأن مقداره ألف طن.

وإذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود فهنا أيضاً يجب تعيين نوعها ومقدارها، فيلتزم المدين مثلاً بدفع مقدار معين من الدولارات الأمريكية أو الجنيهات المصرية.

ثالثاً: يجب أن يكون المحل مشروعاً:

ويقصد به أن يكون جائزاً قانوناً، أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب (م ١٣٥ مدني، م ١٩٢ موجبات وعقود لبناني).

ففي الالتزام بإعطاء يجب أن يكون الشيء الذي يرد عليه الحق مما يجوز التعامل فيه على النحو السابق بيانه.

وإذا كان الالتزام بعمل أو امتناع عن عمل، فإنه يجب أن يكون العمل أو الامتناع غير مخالف للنظام العام أو للآداب. فإذا كان مخالفاً وقع الالتزام باطلاً، كالتزام شخص بقتل آخر أو إتلاف أمواله مقابل مبلغ من النقود، أو التزام شخص بالاستمرار في علاقة غير شرعية بامرأة. وكاتفاق تعاقد شخص مع طبيب على الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية لمريض حتى يموت، أو الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين بالامتناع من مزاولة مهنة معينة امتناعاً مطلقاً (م ٨٣ موجبات وعقود لبناني).

الباب الثالث
نشوء الحق واستعماله وانقضاؤه

بعد التعرف على الحق من حيث ماهيته وأنواعه، وأركانه، يجب أن نعرض الآن لمصادر الحق وكيفية إثباته، ثم ندرس بعد ذلك مباشرة الحق وحمايته، وأخيراً إنقضاؤه.



الفصل الأول
مصادر الحق وإثباته

ونعرض في هذا الفصل لكيفية نشوء الحق أو لمصادر الحق ثم نتعرف على كيفية إثباته.

المبحث الأول
مصادر الحق

ـ الوقعة القانونية والتصرف القانوني:

ويستند الحق في وجوده إلى القانون، وكل الحقوق مردها إلى القانون، لأنه هو الذي ينظمها ويحميها. ولكن القانون يعتبر مصدراً غير مباشر لكل الحقوق، المصدر البعيد لها. ولكن ما هو المصدر المباشر للحق، أو المصدر القريب له. المصدر القريب للحق هو الذي يؤدي مباشرة إلى وجود حق معين لشخص معين. ولذلك نقصد بالمصدر المباشر للحق هو السبب الذي يرتب القانون على حصوله خلق حق من الحقوق أو نقله من شخص لآخر. والمصدر المباشر للحق على هذا النحو قد يكون واقعة قانونية Fait juridique، أو تصرف قانوني [1] Acte juridique.

والواقعة القانونية هل كل حدث أو عمل مادي يرتب القانون عليه أثراً معيناً، سواء كان هذا الأثر إنشاء حق أو تعديله أو نقله أو زواله.

وقد تكون هذه الواقعة واقعة طبيعية، أي تحدث دون تدخل الإنسان، كالميلاد، والوفاة، والفيضانات والزلازل. فواقعة الميلاد يترتب عليها أثر قانوني وهو ثبوت كافة الحقوق التي تترتب على اعتبار الشخص عضواً في أسرة معينة. وكذلك واقعة الوفاه، يترتب عليها أثر قانوني، وهو ثبوت الحق

---

(١) انظر بصفة أساسية السهنوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، دروس لقسم الدكتوراه ١٩٥٣ ـ ١٩٥٤.

في الإرث للورثة.

كما أن هذه الواقعة يمكن أن تكون واقعة من فعل الإنسان، ويرتب عليها القانون آثار معينة بصرف النظر عن نية من صدر عنه الفعل أو اتجاه إرادته. فالقانون يرتب الآثار على مجرد الفعل دون النظر لإرادة صاحبه فيما إذا اتجهت إلى ترتيب هذه الآثار أو لم تتجه، مثل ذلك الفعل الضار أو العمل غير المشروع، فبمجرد وقوع الفعل يرتب عليه القانون أثره وهو ثبوت الحق في التعويض للمضرور سواء اتجهت إرادة المسؤول إلى ذلك أو لم تتجه.

أما التصرف القانوني: فيقصد به اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، سواء أكان هذا الأثر إنشاء أم تعديل أم نقل أم إنهاء حق من الحقوق. ومثاله العقد، والتصرف القانوني بالإرادة المنفردة.

- يتضح مما تقدم أن **الفارق الجوهري** بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني **يكمن في الإرادة، من حيث وجودها ودورها.**

- فالإرادة في التصرف القانوني هي جوهره، بحيث لا يتصور وجوده بدونها. بينما في الواقعة القانونية قد توجد، كما في الواقعة الاختيارية، وقد لا توجد، كما في الواقعة الطبيعية. وإذا وجدت في الواقعة القانونية فإن وجودها يتمثل فقط في مجرد إتيان العمل المادي المكون لهذه الواقعة دون أدنى علاقة بجوهرها. حيث أن جوهرها ليس إلا العمل المادي الذي يرتب عليه القانون الأثر.

- كما أن دور الإرادة ومداها يختلف في التصرف القانوني عنه في الواقعة القانونية. فالإرادة في التصرف القانوني لا تتجه إلى إيجاد التصرف فحسب وإنما هي تحدد أيضاً الآثار المترتبة عليه. أما في الواقعة القانونية، في الحالات التي توجد فيها الإرادة، فإن دورها يقتصر على مجرد إتيان الأفعال المادية المكونة لهذه الواقعة فحسب، أما الآثار القانونية فإن القانون هو الذي يتولى ترتيبها سواء اتجهت الإرادة إلى ذلك أو لم تتجه، فلا يكون

لوجودها أي اعتبار في ترتيب القانون لهذه الآثار.

نخلص مما تقدم أن التصرف القانوني عمل إرادي محض تتجه فيه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، أما الواقعة القانونية فهي واقعة مادية من فعل الطبيعة أو من فعل الإنسان ويرتب القانون عليها أثراً معيناً، حتى ولو لم تكن هناك إرادة تتجه إلى إحداث هذا الأثر، وإن وجدت فلا عبرة لاتجاهها أو عدم اتجاهها لإحداث هذا الأثر.

- **ويترتب على هذه التفرقة**: اختلاف في القواعد القانونية المنظمة لكل منهما. فالقواعد القانونية المنظمة للتصرف القانوني تدور كلها حول الإرادة باعتبارها جوهر لهذا التصرف. فتنظم هذه القواعد وجود الإرادة والتعبير عنها وكيفيته وشروط صحتها، سواء من حيث توافر الأهلية اللازمة أو من حيث سلامتها من العيوب، وكذلك محل الالتزام وشروطه، وسببه وشروطه. بالإضافة إلى ذلك تنظم القواعد القانونية آثار العقد، سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص وكيفية تنفيذه وما إلى ذلك مما يدرس في صلب نظرية العقد أو الإرادة المنفردة[1].

وتتجلى أهمية هذه التفرقة أيضاً في مجال الإثبات. فحيث أن التصرف القانوني عمل من أعمال الإرادة فإنه يكون عن قصد وتدبر ولذلك عادة ما يعد أطرافه العدة لإثباته، وخاصة كتابته. ولذلك نجد أن القاعدة في إثبات التصرفات القانونية هي اشتراط الكتابة. بينما الواقعة القانونية تقع في الغالب دون سبق توقع أو إعداد، ولذلك فإن استلزام نوع معين من الأدلة بصددها يجعل من المستحيل إثباتها، فلا يعقل مثلاً أن يطالب شخص بدليل كتابي لإثبات جريمة ما عندما يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جرائها، ولذلك كانت القاعدة بصددها هي جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات[2].

---

(١) انظر نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

(٢) انظر نبيل سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة ١٩٩٥، ص ٤٩.

ولنعرض الآن لكل من الواقعة القانونية والتصرف القانوني.

المطلب الأول ـ الواقعة القانونية:

Le fait juridique

ـ تمهيد وتقسيم:

القانون قد يعتد بوقائع أو أحداث معينة فيرتب على تحقيقها وجود الحق. هذه الوقائع أو الأحداث قد تكون من فعل الطبيعة، وقد تكون من صنع الإنسان. والأحداث أو الوقائع التي يتدخل الإنسان فيها قد تكون وقائع مادية يترتب عليها آثار قانونية حتى ولو لم تتجه الإرادة إلى إحداثها وقد يرتب القانون الآثار على مجرد اتجاه إرادة الشخص إلى إحداثها.

والواقعة التي نعنيها في هذا المجال تنصرف إلى الواقعة المادية سواء كانت من فعل الإنسان أو من فعل الطبيعة. والواقعة القانونية إذا كانت من فعل الطبيعة فإنها تحدث دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها، ويترتب عليها آثار قانونية إذ قد تكون سبباً في اكتساب الحق أو في انقضائه. إذا كانت من فعل الإنسان فإن القانون يرتب عليها آثارها بصرف النظر عن نية من صدر عنه الفعل أي سواء اتجهت الإرادة إلى هذه الآثار أم لم تتجه فالقانون في هذا الصدد لا يعتد بالإرادة ولكن يعتد بالفعل المادي فقط، فالواقعة القانونية هي كل حدث يرتب القانون عليه أثراً معيناً.

أولاً ـ الواقعة الطبيعية: fait naturel

وهي التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها وكثيراً ما يترتب عليها من آثار قانونية، فتكون سبباً في اكتساب الحقوق أو انقضائها فالميلاد واقعة يترتب عليها اكتساب المولود حقوق معينة، والوفاة واقعة طبيعية يترتب عليها انتقال أموال المتوفى إلى ورثته، وكذلك الزلازل والفيضانات وهبوب العاصفة ونزول الصواعق أحداث طبيعية قد تكون القوة القاهرة التي تعفى المدين من التزامه. والواقعة الطبيعية يترتب عليها نشوء

الحق أو انقضاؤه ويستوي أن يكون هذا الحق حقاً عيناً أم حقاً شخصياً.

ففي مجال الحقوق العينية، الموت، يولد للوارث حقاً في ملكية نصيبه من أموال المورث. والالتصاق (الإلحاق) يكسب حق ملكية: في حالة الأرض التي تتكون من طمى يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة فإنها تكون ملكاً للملاك المجاورين.

ثانياً ـ الوقائع التي من فعل الإنسان: faits de l'homme

هي الأعمال المادية التي تصدر من الإنسان فيترتب عليها آثار قانونية بصرف النظر عن نية من صدرت منه، أي سواء قصدت نتائجها أم لم تقصد فالعبرة بالفعل المادي. وهذه الوقائع هي الأخرى قد تكون مصدراً للحقوق العينية أو الحقوق الشخصية.

وقد عدد المشرع من بين مصادر الحق الشخصي، أو حق الدائنية أي الالتزام واقعتين مادتين وهما الفعل النافع والفعل الضار. ولكن إلى جانب هاتين الواقعتين توجد وقائع أخرى يرتب القانون عليها نشوء الالتزام.

أ ـ الفعل النافع:

أو الإثراء بلا سبب، وقد نص القانون المدني في المادة ١٧٩ على أن كل شخص ولو كان غير مميز يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر، يلتزم في حدود ما أثرى به، بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً، ولو زال الإثراء فيما بعد. وإلى جانب هذه القاعدة العامة قد وضع المشرع الأحكام التفصيلية لواقعتين نافعتين كتطبيقات للإثراء بلا سبب وهي دفع غير المستحق والفضالة.

ب ـ الفعل الضار:

وقد وضع المشرع في هذا الشأن القاعدة العامة التي بمقتضاها كل خطأ سبب ضرراً يلتزم من ارتكبه بالتعويض (م ١٦٣ مدني)، وعلى ذلك تترتب الآثار على الفعل سواء تم عن عمد أم عن غير عمد، أم نتيجة إهمال وهو ينشىء في ذمة من وقع عنه التزاماً بتعويض المضرور. وهذا ما يسمى بالمسؤولية

التقصيرية، وهي تقوم على أركان ثلاثة خطأ، ضرر، رابطة سببية بينهما، فإذا ما توافرت هذه الأركان تقوم المسؤولية ويترتب الحق في التعويض.

وإلى جانب الفعل النافع والفعل الضار توجد وقائع أخرى كثيرة يرتب القانون عليها حقوق، كواقعة الجوار، إذ قد تكون أضرار الجوار غير المألوفة سبباً في نشوء الحق في التعويض. كما أن واقعة القرابة قد تكون سبباً في نشوء الحق في النفقة.

وفي مجال الحقوق العينية توجد وقائع يرتب القانون عليها اكتساب الحقوق، كاستيلاء (الأشغال) على المنقولات، وهو وضع اليد بنية التملك على عين من الأعيان التي لا يوجد عليها حق لشخص، وهي الأشياء المباحة، كالسمك في البحر والطير في الهواء والأشياء المتروكة. وسبب نشوء الحق هنا هو الفعل المادي، وهو الاستيلاء ذاته. كما أنه يمكن اكتساب الحقوق عن طريق الحيازة (الإحراز). فالحيازة في المنقول المستندة إلى سبب صحيح والمقترنة بحسن نية تؤدي إلى اكتساب ملكية المنقول أو الحق العيني عليه في الحال. كما أن الحيازة في العقار بشروط معينة تؤدي إلى كسب ملكيته بالتقادم، وهذا هو التقادم المكسب.

المطلب الثاني ـ التصرف القانوني:

L'acte juridique

وهنا سنعرض لتعريف التصرف القانوني وأنواعه، ثم نبين بعد ذلك الشروط الواجب توافرها في التصرف القانوني.

أولاً: تعريفه وأنواعه:

١ ـ تعريفه ودوره:

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، معين سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الحق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، وعلى ذلك فإن

الإرادة تلعب دوراً جوهرياً في التصرف القانوني بعكس الحال في الواقعة القانونية على النحو السابق بيانه.

والتصرفات القانونية إما أن تكون بالتقاء إرادتين كما هو الشأن بالنسبة للعقود كالبيع والإيجار، أو قد تكون من جانب واحد إذ يكفي لتمام التصرف اتجاه إرادة شخص واحد نحو إحداث الأثر القانوني.

والتصرف القانوني قد يترتب عليه إنشاء حقوق معينة لأطرافه.

ففي البيع مثلاً نجد أن البائع يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه مقابل التزام المشتري بدفع الثمن. ونجد أن المشتري يلتزم بدفع الثمن في مقابل التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه. كما أن التصرف القانوني بالإرادة المنفردة قد ينشىء حقاً شخصياً، كالوعد بالجائزة، حيث ينشىء حقاً شخصياً لمن يقوم بالعمل الذي رصدت له الجائزة. كما أن العقد قد ينشىء حقاً عينياً، كحق الملكية، كبيع المنقول المعين بالذات حيث أن الملكية تنتقل بقوة القانون من وقت إبرام العقد، كما أن التصرف القانوني بالإرادة المنفردة قد ينشىء أيضاً حقاً عينياً، كالوصية.

والتصرف القانوني قد يترتب عليه نقل الحق أو تعديله أو انقضاءه. ففي الحقوق الشخصية يمكن نقلها عن طريق الحوالة، وكذلك يمكن أن ينقضي الحق الشخصي بالتجديد، أوالإبراء. والحق العيني ينقضي بالنزول عنه، كالنزول عن حق الرهن أو حق ارتفاق.

وقد يكون التصرف القانوني وسيلة لتأكيد وجود العقد، كإجازة العقد القابل للإبطال، أو لنفاذ العقد كالإقرار، أو تثبت الحق الشخصي وتأكيده، كإبداء الرغبة من جانب المنتفع في الاستفادة من الاشتراط لمصلحة الغير.

٢ ـ تصنيف التصرفات القانونية:

وسنقتصر هنا على ذكر أهم تقسيمات التصرفات القانونية، حيث أن هذا الموضوع أدخل في دراسة نظرية الالتزام منه هنا.

أ ـ التصرف من جانب واحد والتصرف من جانبين:

Acte unilateral et acte conventionnel

التصرف القانوني من جانب واحد هو التصرف الذي يكفي لقيامه وجود إرادة واحدة، فهي وحدها كافية. وهذا التصرف القانوني من جانب واحد يقصد به اتجاه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، أياً كان هذا الأثر. فقد يكون هذا الأثر إنشاء الالتزام، مثل الوعد بجائزة، والإيجاب الملزم، وإنشاء المؤسسة الخاصة، وقد يكون سبباً لإنشاء حق عيني، كالوصية، أو سبباً لإنهائه، كالنزول عن حق رهن أو حق ارتفاق. وقد يكون هذا الأثر تأكيد وجود عقد، كإجازة العقد القابل للإبطال، وقد تنهى العقد في حالات معينة، كعزل الوكيل، أو إنهاء العقد غير المحدد المدة بصفة عامة، وقد يكون نفاذ العقد في حق شخص معين، كالإقرار. وقد تقوم الإرادة المنفردة بتثبيت الحق الشخصي وتأكيده، كإبداء الرغبة من جانب المنتفع في الاستفادة من الاشتراط لمصلحة الغير، كما أنها قد تؤدي إلى انقضائه، كالإبراء[١].

والتصرف من جانبين، يكون ثمرة تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه على النحو السابق بيانه. هذا العقد إذا كان أثره هو إنشاء الالتزام، فإنه قد يكون عقد ملزم للجانبين أو عقد ملزم لجانب واحد[٢]. العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشىء التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، بحيث يكون كل منهما دائناً ومديناً في الوقت نفسه للطرف الآخر. مثل عقد البيع والإيجار والمقاولة والعمل والشركة.. إلخ.

أما العقد الملزم لجانب واحد فهو العقد الذي لا ينشىء التزامات إلا في جانب أحد المتعاقدين، بحيث يكون أحد المتعاقدين مديناً غير دائن والمتعاقد الآخر دائناً غير مدين، مثل ذلك الهبة والوديعة والوكالة بغير أجر.

---

(١) انظر مؤلفنا في مصادر الالتزام السابق الإشارة إليه، ص ٣٢٦.

(٢) انظر نفس المرجع ص ٦٣.

ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أمرين:

الأمر الأول: أن نظرية العقد تطبق على التصرف القانوني من جانب واحد، أو بالإرادة المنفردة في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعته.

الأمر الثاني: أن التصرف القانوني من جانب واحد، أو بالإرادة المنفردة يعتبر مصدراً للالتزام في حالات خاصة ينص عليها القانون إلى جانب العقد باعتباره مصدر إرادياً عاماً للالتزام.

ب ـ تصرفات التبرع وتصرفات المعاوضة:

Actes à titre gratuit et actes à titre onéreux

ـ وتصرف التبرع هو الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلاً لما يعطى، مع انصراف النية إلى ذلك. ومثاله عقد الهبة وعقد العادية.

ـ وتصرف المعاوضة، هو الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه، ومثاله عقد البيع والمقايضة والإيجار وعقد العمل.

ويذهب الفقه إلى التمييز في عقود التبرع بين الهبات وعقود التفضل. ففي الهبة يخرج مال من ذمة الواهب بغير مقابل. أما في عقد التفضل فيقدم المتبرع بغير مقابل خدمة أو منفعة للمتبرع له دون أن يخرج مال من ذمته، مثل ذلك عارية الاستعمال والوكالة والوديعة بغير أجر. فالهبة أشد خطراً من عقود التفضل لذلك جرت كثير من التشريعات الحديثة على اشتراط الشكلية في الهبات المباشرة دون عقود التفضل.

كما يذهب الفقه إلى التمييز في عقود المعاوضة بين العقود المحددة والعقود الاحتمالية. **فالعقد المحدد** هو العقد الذي يكون فيه لكل من المتعاقدين أن يحدد وقت إبرام العقد قدر ما يأخذ وقدر ما يعطي. مثال ذلك عقد بيع شيء معين بمبلغ نقدي محدد كثمن وقت إبرام العقد أو تأجير شيء معين لقاء مبلغ نقدي محدد كأجرة وقت إبرام العقد. فهنا نستطيع أن نتبين وقت التعاقد مدى ما يعطيه وما يأخذه كل من البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر.

- **أما العقد الاحتمالي** فهو ذلك الذي يكون الأداء الذي التزم به أحد الطرفين متوقفاً في مقداره أو في وجوده على أمر غير محقق الوقوع، على مجرد احتمال، بحيث لا يمكن وقت التعاقد تحديد القدر الذي يعطيه أحد الطرفين أو القدر الذي يأخذه، فلا يعرف وقت التعاقد أي العاقدين سينال ربحاً وأيهما ستصيبه الخسارة. ومن أمثلته عقد التأمين على الحياة، وعقد البيع الذي يكون الثمن فيه إيراداً يؤديه المشتري للبائع مدى حياته..

جـ - التصرفات المنشئة والتصرفات الكاشفة[1]:

Actes constitutifs et actes déclaratifs

- **التصرف المنشىء** هو التصرف الذي ينقل حق موجود من قبل أو ينشىء هذا الحق ابتداء. ويركز الفقه عادة على النوع الأول منه وهي التصرف الناقل Acte translatifs ومثاله عقد البيع حيث ينقل ملكية مال معين، وكذلك عقد الهبة. وينطبق هذا الوصف أيضاً على التنازل عن العقد. ومثال التصرف المنشىء للحق ابتداء عقد الرهن، أو العقد الذي ينشىء حق ارتفاق على عقار لفائدة عقار آخر.

- **أما التصرف الكاشف أو المقرر**، هو التصرف الذي يقتصر أثره على إقرار بطريقة رسمية، أو الكشف عن حق أو مركز قانوني موجود من قبل[2] فالاعتراف بالنبوة الطبيعية غير الشرعية في القوانين التي تجيز ذلك، وكذلك عقد الصلح وعقد القسمة.

وتبدو أهمية التفرقة بين التصرفات المنشئة والتصرفات الكاشفة في بعض الأمور، كعدم صالحية التصرفات الكاشفة بأن تكون سبباً صحيحاً لاكتساب الحقوق العينية بالتقادم القصير، لأن السبب الصحيح يقصد به في هذا المجال التصرف الصادر من غير مالك والذي من شأنه نقل الحق لو أنه كان صادراً من صاحب الحق. وكذلك في مجال التسجيل، حيث أن

(١) انظر في تفصيل ذلك حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٣٦٧ ص ٧٠٢.

(٢) انظر في تعريف آخر حسن كيرة نفس المرجع.

التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية الأصلية لا تنتج أثرها سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، أما بالنسبة للتصرفات الكاشفة لحق من الحقوق العينية الأصلية فإنه يلزم التسجيل للاحتجاج بها في مواجهة الغير فقط، حيث أنها ترتب أثرها فيما بين المتعاقدين دون حاجة إلى تسجيل.

ثانياً: شروط التصرف القانوني:

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الحق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، وعلى ذلك فإن الإرادة تلعب دوراً جوهرياً في التصرف القانوني بعكس الحال في الواقعة القانونية.

والتصرفات القانونية إما أن تكون من جانب واحد كالإقرار والوصية إذ يكفي لتمام التصرف اتجاه إرادة شخص واحد نحو إحداث الأثر القانوني. وقد تكون بالتقاء إرادتين كما هو الشأن بالنسبة للعقود كالبيع والإيجار.

وعلى خلاف الواقعة القانونية، فإن للتصرفات القانونية نظرية عامة تبين الشروط اللازم توافرها في الإرادة والأثر القانوني الذي يترتب على ذلك، ولما كانت الإرادة هي قوام التصرف القانوني، إذ هي تنشئة، كما تحدد الآثار التي يرتبها فإنه يلزم أن تتوافر فيها الشروط الآتية:

١ - يجب أن توجد إرادة يعتد بها القانون، بمعنى أن يصدر التعبير عن شخص ذي أهلية، والمقصود بالأهلية في هذه الحالة أهلية الأداء[١].

٢ - يجب أن يتم التعبير عن الإرادة في العالم الخارجي، بحيث لا تظل حبيسة في نفس صاحبها. والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً، أي يتم بأقوال وعبارات صريحة مباشرة تفصح عن من صدرت عنه، وإما أن يكون ضمنياً، أي لا يدل على المقصود منه دلالة مباشرة وإنما يدل عليه بطريق غير مباشر[٢].

---

(١) انظر مؤلفنا في مصادر الالتزام السابق الإشارة إليه، ص ٨٣، ص ١٥١.

(٢) نفس المرجع، ص ٨٤ وما بعدها.

٣ ـ يجب أن يكون الباعث الدافع للإرادة مشروعاً[١]، وأن ترد على محل مشروع[٢].

٤ ـ يجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب، وعيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال[٣].

وكما سبق أن قلنا إن الإرادة قوام التصرف القانوني، وعلى ذلك فهي تتمتع في هذا الصدد بسلطان في إنشاء الحقوق ونقلها وتغييرها وانقضائها متى توافرت فيها الشروط السابقة بيانها. ولذلك فقد ساد نظرية التصرف القانوني مبدأ سلطان الإرادة. ويقصد بهذا المبدأ أن الإرادة وحدها تكفي لإنشاء التصرف القانوني وأنها حرة في تعيين الآثار التي تترتب عليه. وهذا المبدأ لم يكن معترفاً به في القوانين القديمة، وقد كان سائداً بل يعتبر مركز الثقل الذي تدور حوله نظرية التصرف القانوني في القرن التاسع عشر[٤]. ومع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي حدثت في القرن العشرين جعلت هذا المبدأ يتراجع وينحصر بعض الشيء وأهم مظاهر هذا التراجع أو الانحصار تبدو في ناحيتين:

١ ـ القواعد القانونية الآمرة: وتزداد هذه القواعد في المجتمعات الحديثة على اثر تدخل الدولة في تنظيم العلاقات بين الأفراد، كتدخلها في تحديد الأسعار وتنظيم العلاقات بين الملاك والمستأجرين وما إلى ذلك، وبصدد هذه القواعد لا تملك إرادة الأفراد مخالفتها أو الاتفاق على خلافها.

٢ ـ الشكلية قد يشترط القانون شكلاً معيناً لقيام التصرف في بعض الأحيان فلا يكفي أن تتلاقى إرادة الأطراف وإنما يلزم أن تصاغ هذه الإرادة في شكل معين حتى يتوافر للتصرف الوجود القانوني. ولذلك يعتبر

(١) نفس المرجع ص ٢١٥.
(٢) نفس المرجع ص ٢٠٥.
(٣) المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.
(٤) المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها.

الشكل ركناً في التصرف ولا يتم بدونه مثال ذلك الهبة (م ٤٨٨) الرهن الرسمي (م ١٠٣١ مدني)[1].

وعلى ذلك فإن من التصرفات القانونية ما يكون رضائياً وهذا هو الأصل ومنها ما يكون شكلياً وهذا هو الاستثناء. وقد يقصد المشرع من وراء اشتراط شكل معين تحقيق الحماية لأحد الأطراف، أو إعلام الغير أو تحقيق مصلحة العامة.

(١) المرجع السابق، ص ٣٩ وما بعدها.

المبحث الثاني
إثبات الحق[١]

الإثبات بمعناه القانوني «هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساساً لحق مدعى به»[٢].

إن قواعد الإثبات تحتل أهمية خاصة، إذ أن الحق ـ وهو موضوع التقاضي ـ يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع فيه وقد قيل بحق «أن الحق مجرداً من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء»[٣] بالرغم من أن الإثبات ليس عنصراً من عناصر الحق وإنما أمر خارج عنه حيث أن الحق ينشأ من مصادره طبقاً للقانون بصرف النظر من وسيلة إثباته.

إن من أهم وظائف القانون تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع وعلاقاتهم فيه عن طريق تقرير ما لهم من حقوقه وما عليهم من التزامات. ويهدف القانون من وراء ذلك أن يلتزم كل شخص حدوده ويؤدي ما عليه، ويراعى حقوق غيره، بحيث يأخذ كل ذي حق حقه فتستقيم الحياة ويسودها الهدوء والاستقرار وتنعدم بذلك أسباب النزاع والشقاق بين الناس.

---

(١) انظر نبيل سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

(٢) انظر المادة ١٣١ من قانون أصول المحاكمات اللبناني حيث تنص على أن «الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يستند إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع».

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون الاثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨.

غير أن الإنسان بطبعه وطبيعته مجبول على الاثرة، ميالاً إلى الاستزادة مما له والتخلص مما عليه ولو دون حق، فكان ذلك مثاراً للمنازعات بين الأفراد. في المجتمعات البدائية كان كل فرد يقتص لحقه بنفسه. وعندما تطور المجتمع وظهرت السلطة المركزية فيه وأصبح تطبيق القانون وتنفيذه من صميم اختصاصاتها أضحى من المبادىء المستقرة فيه أنه «لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه». وذلك حتى يسود السلم والأمن في المجتمع. فعند المنازعة يجب الالتجاء إلى القضاء لفض النزاع طبقاً للقانون وتمكين صاحب الحق من حقه ورد اعتداء المعتدي.

وبذلك يتبدى لنا أهمية الإثبات حيث أن كل من تحدثه نفسه بالافتئات على حق لغيره أو التخلص من واجب عليه نحو الغير أن يتخذ له من القانون سنداً، فينكر أن القانون يفرض عليه هذا الواجب أو يدعي أن توافر لديه سبباً قانونيا لإنقضاء ما عليه من التزام، أو يجحد أن القانون قد خول الغير هذا الحق. فالإثبات إذن سياج لحرية الشخص وأداة لحماية الحق.

كما أن الإثبات يحقق الصالح العام حيث أنه يهدف إلى تحقيق غايات عملية هي الفصل في المنازعات وحماية الحقوق. فالإثبات يعتبر الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع. وبذلك أضحى الإثبات ركن ركين في كل تنظيم قضائي وبات من الضروري أن ينظم المشرع قواعده ويفصل أحكامه.

وسنعرض باختصار شديد للقواعد الموضوعية العامة للإثبات، ثم نبين بعد ذلك طرق الإثبات.

المطلب الأول: القواعد الموضوعية العامة في الإثبات

وهنا سنعرض على التوالي لأشخاص الإثبات، ولمحل الإثبات، ولعبء الإثبات.

أولاً ـ أشخاص الإثبات:

سبق أن رأينا أن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساساً لحق مدعى به.

فالإثبات القانوني يقوم به الخصوم في ساحة القضاء. لذلك نجد أن أشخاص الإثبات هم الخصوم من ناحية والقاضي من ناحية أخرى. ولذلك يجب الوقوف على دور كل منهم في الإثبات.

١ ـ الخصوم وحقهم في الإثبات:

ـ الحق في الإثبات ومبدأ المجابهة بالدليل:

المبدأ في قانون المرافعات أن الدعوى ملك الخصوم. كما أن من المبادىء الأساسية في التقاضي حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى.

وعلى ذلك فإن الإثبات حق للخصوم. وآية ذلك أنه إذا كان الأثبات عبئاً يفرض على المدعي لإثبات ما يدعيه وتقديم الدليل على ادعائه فهو في نفس الوقت حق له لا يستطيع القاضي أن يحرمه منه أو يحجبه عنه وإلا كان حكمه مشوباً بعيب ويستوجب نقضه. فإذا توافرت في الواقعة محل لإثبات شرائط إثباتها فإنه ينشأ للمدعي حق في إقامة الدليل على قيام هذه الواقعة وصولاً للأثر القانوني الذي يدعيه، وكان للخصم الآخر حق إثبات عكس هذه الواقعة أي حق نفيها أو طلب استبعادها إذا لم تتوافر شروطها كمحل للإثبات. وعلى القاضي في الحالتين أن يمكن الخصم من إعمال حقه في الإثبات، سواء كان إثباتاً إيجابياً أو سلبياً وإلا يكون مخلاً بحق الخصم في الدفاع مخالفاً للقانون.

وتطبيقاً لهذا تنص المادة ٦٩ من قانون الإثبات المصري على أن «الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود، يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق».

- **حدود حق الخصوم في الإثبات:**

سبق أن وقفنا على المقصود بحق الخصم في الإثبات ومضمون هذا الحق فيجب علينا الآن أن نعرض لحدود هذا الحق.

١ - يتقيد حق الخصوم في الإثبات بالطرق التي حددها القانون. فلا يجوز له إثبات بغير الكتابة ما لا يجوز إثباته إلا بها، كما لا يجوز له أن يجتزىء من الإقرار ما يفيده حيث لا يجوز تجزئة الإقرار.

٢ - يتقيد حق الخصوم بالإجراءات والأوضاع التي رسمها القانون لتقديم الدليل.

٣ - يتقيد حق الخصوم في الإثبات بما يتمتع به القاضي من دور إيجابي في إجراءات الإثبات، ومن سلطة تقديرية في تقدير الأدلة.

٤ - يتقيد حق الخصوم بمبدأ أساسي وهو لا يجـوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه. كما لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

٢ - القاضي ودوره في الإثبات:

وهنا نعرض لمبدأ حياد القاضي في الإثبات، ثم نبين بعد ذلك دور القاضي في القوانين الحديثة.

- **مبدأ حياد القاضي Neutralité du juge:**

قد يتبادر إلى الذهن أنه يقصد بمبدأ حياد القاضي عدم تحيزه impartialité، لكن في الواقع ليس هذا هو المقصود بحياد القاضي، حيث أن عدم تحيزه يعد بديهية في النظام القضائي.

ولكن للوقوف على المدى الحقيقي لمبدأ حياد القاضي يجب تحديد طبيعة التنظيم القانوني لقواعد الإثبات الذي يعمل القاضي في ظله. فإذا كان هذا التنظيم مقيداً فإن دور القاضي يكون سلبياً بحتاً، وإذا كان هذا التنظيم حراً طليقاً فإن دور القاضي يكون إيجابياً، ويكون له سلطة تقديرية واسعة في استكمال الدليل وتوجيه الخصوم. أما إذا كان هذا التنظيم مختلطاً، فإن دور القاضي ينشط ويتمتع بقدر من السلطة في توجيه الخصوم واستكمال الأدلة

واستيضاح ما أبهم من وقائع بالرغم من أنه يعمل في ظل طرق إثبات محددة، وقيمة كل منها مقدرة.

وعلى ذلك فإن مبدأ حياد القاضي يتجلى بوضوح تام في ظل نظام الإثبات المقيد. ويقصد به أن يكون دور القاضي سلبياً في الدعوى فلا يقدم دليلاً فيها، وليست له سلطة في توجيه الخصوم أو استكمال الأدلة، ولا يحكم بعلمه الشخصي وإنما يقتصر دوره على تقدير ما يقدمه له الخصوم من الأدلة التي حددها القانون.

ويترتب على مبدأ حياد القاضي بهذا المعنى أن أي دليل يستند إليه القاضي في قضائه لا بد وأن يكون مقدماً من أحد الخصوم، ولا بد أن يكون الخصم الآخر عى علم به، إذ لكل خصم الحق في مناقشة كل ما يقدم في الدعوى من أدلة. ولهذا لا تملك المحكمة أن تأخذ بدليل لم يعرض على الخصوم لمناقشته أو تأخذ بدليل لم يناقش في الدعوى المعروضة على القاضي، ولو كان هذا الدليل قد تمت مناقشته في قضية سابقة. ولهذا كان منطقياً منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي لأنه لو أجيز ذلك لكان من الجائز أيضاً لأي من الخصوم مناقشة هذا الدليل، وهو ما يؤدي إلى أن ينزل القاضي منزلة الخصوم، فيكون خصماً وحكماً في نفس الوقت وهذا ما لا يجوز. ولا يعد من قبيل قضاء القاضي بعلمه أن يكون ما يحصله قد استقاه من خبرته بالشؤون العامة والتي يفترض في الكافة الإلمام بها.

هذا المظاهر المترتبة على مبدأ حياد القاضي لم تختف كلية من القوانين الحديثة، بل أن الأصل ما زال هو أن القاضي لا يتدخل في الإثبات، مع إيراد بعض الاستثناءات على هذا الأصل بقصد بها تمكين القاضي من الوصول إلى الحقيقة. هذا ما يجرنا إلى معرفة مدى دور القاضي في القوانين الحديثة للإثبات وهذا هو موضوع الفقرة التالية:

ـ دور القاضي في القوانين الحديثة للإثبات:

استقرت القوانين الحديثة على إعطاء القاضي دوراً إيجابياً. ويتمثل هذا

الدور أساساً في منحه سلطة غير مقيدة بأن يأمر باختصام من يرى إدخاله في الدعوى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، ويتمثل أيضاً في منحه سلطة واسعة بصدد الأمر بالنفاذ المعجل والأمر بالحجر التحفظي».

كما أن المشرع قد حرص على تيسير إجراءات الإثبات وتحقيق قدر من إيجابية القاضي وفعاليته بتزويده بمزيد من حرية الحركة في هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى حتى لا يترك كشف الحقيقة رهيناً بمبادرة الخصوم وحدهم، والحرص على استقرار الحقوق وسد باب الحيلة أمام طلاب الكيد أو هواة المطل».

ثانياً ـ محل الإثبات:

١ ـ محل الإثبات الواقعة القانونية:

محل الإثبات ينصب أساساً على الواقعة القانونية، أي مصدر الحق المدعى به، وليس الحق ذاته.

فمحل الإثبات هو الواقعة القانونية بمعناه الواسع، وهو ما يشمل التصرف القانوني والواقعة المادية على السواء، متى نوزعت هذه الواقعة أو أنكرت صحتها والجوهري في هذا الصدد هو أن الإثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها، بوصفها مصدراً للحق أو الالتزام، دون هذا الالتزام أو ذاك الحق.

ومحل الإثبات بهذا المعنى هو السبب المنشىء للأثر القانوني المدعى به، سواء كان هذا الأثر هو وجود الحق أو زواله أو إلحاق وصف به.

وبناء عليه عندما يثور نزاع على وجود حق، سواء كان هذا الحق شخصياً أو عينياً، فإن على المدعى أن يثبت مصدر هذا الحق، سواء كان هذا المصدر تصرفاً قانونياً، كعقد أو وصية، أو عملاً مادياً كعمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو التقادم أو غير ذلك. فإذا ما فلح في إثبات ذلك فإنه يثبت وجود الحق كأثر قانوني على ثبوت هذا المصدر. وحيث أن الخصومة سجال بين الخصوم، فإن خصمه يستطيع أن يثبت عدم وجود هذا الحق إما عن

طريق المنازعة في وجود أو صحة المصدر ذاته أو عن طريق إثبات سبب آخر أدى إلى انقضاء الحق بعد نشأته أو أدى إلى زواله.

وأسباب انقضاء الحق أو زواله قد تكون أيضاً تصرفات قانونية أو وقائع مادية. ومثل الأولى الوفاء ومثل الثانية التقادم.

(أ) المقصود بالواقعة القانونية:

إذا كنا قد انتهينا إلى أن محل الإثبات، كأصل عام، هو الواقعة القانونية، فما هو المقصود بهذه الواقعة؟

الواقعة القانونية Fait juridique، بالمعنى الواسع هي كل حدث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو اختيارية، يرتب عيه القانون أثراً، إما إنشاء لحق جديد أو تعديل أو انقضاء لحق قائم.

والواقعة القانونية قد تكون واقعة مادية Fait matériel أو تصرف قانوني Fait juridique. والواقعة المادية قد تكون واقعة طبيعية كالولادة أو الوفاة أو الزلزال أو الفيضان الذي يشكل قوة قاهرة، وقد تكون فعل الإنسان كارتكاب عمل غير مشروع. أما التصرف القانوني فهو اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني معين، هذا التصرف قد يكون من جانبين، كالعقود، أو من جانب واحد كالإقرار والوصية.

ولهذه التفرقة أهمية كبرى في مجال الإثبات. فالوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، فهي تقع في الغالب دون سبق توقع أو إعداد. لذلك فإن استلزام نوع معين من الأدلة بصددها يجعل من المستحيل إثباتها. فلا يعقل مثلاً أن يطالب شخص بدليل كتابي لإثبات جريمة ما عندما يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جرائها. وهناك فارق هام بين تقرير واقعة مادية عن طريق الكتابة وبين إثباتها، فقد يحدث كثيراً في العمل أن يلجأ الأفراد إلى تحرير محضر عن طريق رجال الشرطة في حالة التلبس بجريمة مثلاً أو اعتداء على حيازة، فالمقصود من وراء ذلك تيسير الإثبات لهذه الوقائع حيث يكون ذلك أكثر ضماناً من شهادة الشهود. وفي بعض

الأحيان الأخرى يستلزم القانون إثبات واقعة من الوقائع بالكتابة وذلك لاعتبارات معينة، خشية نسيانها أو لارتباطها بأمور تنظيمية أخرى، وهذا ما يحدث بالنسبة لإثبات الميلاد والوفاة.

ويتضح من ذلك أن واقعة الميلاد وواقعة الوفاة تثبت في سجلات، ومع ذلك فإن هذا ليس هو السبيل الوحيد لإثباتهما، لأنه إذا لم يوجد هذا الدليل أو إذا تبين عدم صحة ما جاء به، فإن الإثبات يجوز بأية وسيلة أخرى، حيث أنهما واقعتان ماديتان يمكن إثباتهما بكافة طرق الإثبات.

أما فيما يتعلق بالتصرفات القانونية فإن الأصل هو إثباتها بالكتابة، فيتعين بالنسبة لها تهيئة الدليل مقدماً، ولا يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن إلا استثناءً بالنسبة للتصرفات التي لا تتجاوز قيمتها ١٠٠ جنيه[(١)]. ويرجع ذلك إلى أن طبيعة هذه التصرفات باعتبارها عملاً من أعمال الإرادة فإنه يتم إعدادها عن تدبر لذلك كان من الطبيعي أن تستلزم الكتابة في إثباتها كقاعدة عامة.

(ب) شروط الواقعة القانونية:

سبق أن رأينا أن محل الإثبات هو الواقعة القانونية. لكن ليس كل الوقائع القانونية تصلح لأن تكون محلاً للإثبات. ويرجع ذلك إلى أن الإثبات يتم في ساحة القضاء وهذا يتطلب أن يتوافر في الواقعة المراد إثباتها شروط محددة تمنع من تكدس القضايا وتساعد على سرعة الفصل في المنازعات. هذه الشروط بعضها منصوص عليه قانوناً والبعض الآخر تقتضيه الطبيعة القضائية للإثبات. وتتلخص هذه الشروط فيما يلي:

١ - يجب أن تكون الواقعة محددة تحديداً كافياً حتى يمكن التحقق من أن

(١) م ٦٠ إثبات مصري، وتنص المادة ٢٥٤ أصول محاكمات مدنية لبناني على أنه «لا تقبل شهادة الشهود: ١ - لإثبات العقود أو غيرها من التصرفات القانونية التي يقصد بها إنشاء حقوق والتزامات أو انتقالها أو تعديلها أو انقضائها إذا كانت قيمتها تتجاوز ٤٠٠٠٠ ل.ل أو إذا كانت غير معينة القيمة»

الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا بغيرها. فالواقعة المجهلة غير قابلة للإثبات.

٢ ـ يجب أن تكون الواقعة ممكنة حتى يمكن إثباتها، فالمستحيل لا يصح عقلاً إثباته ولا يجوز السماح به حرصاً على وقت المحكمة.

٣ ـ يجب أن تكون الواقعة متنازعاً فيها لأنه إن لم تكن الواقعة محل نزاع فليس هناك ما يدعو إلى رفعها إلى القضاء وبالتالي لا تكون هناك حاجة لإثباتها.

٤ ـ يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى وذلك حرصاً على عدم إضاعة وقت القضاء فيما لا جدوى من وراء إثباته.

٥ ـ يجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى بمعنى أن يكون من شأنها ـ إذا ثبتت ـ أن توصل إلى إقناع القاضي بأحقية ما يدعى به، أو تؤدي إلى قيام الحق أو الأثر القانوني المدعى به. فإن لم تكن للواقعة ثمة تأثير في إقناع القاضي، فلا تصلح أن تكون محلاً للإثبات ولو تعلقت بموضوع الدعوى.

٦ ـ يجب أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانوناً، أي لا تكون ممنوع إثباتها قانوناً. وهذا المنع قد يكون لأسباب تتعلق بالنظام العام والآداب أو لإسباب تتعلق بالصياغة الفنية، كالقرائن القانونية القاطعة والقواعد الموضوعية المبنية على الغالب.

٢ ـ القاعدة أن القانون ليس محلاً للإثبات:

رأينا فيما سبق أن محل الإثبات هو الواقعة القانونية بالمفهوم السابق تحديده. وعلى ذلك فإن محل الإثبات لا بد وأن يقتصر، كأصل عام، على تلك الواقعة القانونية، دون الأثر الذي يرتبه القانون على وجودها. وبهذا تقتصر مهمة الخصم على إقامة الدليل على وجود أو صحة واقعة معينة، أما الأثر القانوني المترتب عليها فلا يكون محلاً للإثبات، ولا شأن للخصم به، وإنما شأن المحكمة المعروض عليها النزاع فهي التي تطبق القانون على تلك الواقعة. فقواعد القانون إذن لا تكون محلاً للإثبات.

ويتضح من ذلك أن كل دعوى تطرح على القضاء تتضمن عنصرين: **الأول** هو عنصر الواقع أو الوقائع، **والثاني** هو عنصر القانون، أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق. وهذا يقابل الدور الذي يقوم به أشخاص الإثبات، الخصوم والقاضي. مهمة الخصوم طرح النزاع على القضاء وإثبات ما يعرضونه من وقائع تضمنتها صحيفة دعواهم على النحو السابق ببيانه. أما القاضي فيقوم بدوره في الإثبات على النحو السابق بيانه ثم ينتهي بالفصل في النزاع طبقاً للقانون فالحكم الذي يصدره القاضي هو تطبيق القانون على واقعات الدعوى. فالقاضي يقوم بتطبيق القانون، والخصم يقوم بإثبات الواقع أو الوقائع وهذا هو محل الإثبات.

فإثبات القانون إذن ليس من عمل الخصوم، وإنما هو من صميم عمل القاضي إذ أنه يعلم بالقانون وواجب عليه أن يطبقه. فالعلم بالقانون مفترض من قبل المخاطبين به ومن قبل القضاء من باب أولى إذ أن تفسير القانون وتطبيقه على واقعة الدعوى وعلى ما تقول به محكمة النقض هو «من شأن المحكمة وحدها لا من شأن الخصوم»[1].

هذه هي القاعدة، إلا أن تطبيقها يثير بعض الصعوبات سواء بالنسبة للعرف أو العادة الاتفاقية أو بالنسبة للقانون الأجنبي[2].

ثالثاً ـ عبء الإثبات:

١ ـ الإثبات عبء:

سبق أن رأينا دور كل من الخصوم والقاضي في الإثبات. واتضح لنا أن الإثبات حق للخصوم وأن على القاضي أن يلتزم الحياد في الخصومة، بمعنى أن يمتنع عليه القضاء بعلمه الشخصي أو السعي إلى جمع الأدلة بنفسه.

ولذلك فإنه من حق كل خصم أن يقدم ما لديه من أدلة لإثبات الحق المدعى به، ومن حق الخصم الآخر نفي هذه الأدلة. لكن إذا سارت الأمور

---

(١) نقض مدني ٢٢/١٠/١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٦٢ رقم ٥.

(٢) انظر نبيل سعد، الإثبات السابق الإشارة إليه، ص ٥٢ وما بعدها.

على هذا المنوال دون تحديد من ينهض أولاً بعبء الإثبات لما أمكن الفصل في أي نزاع. لذلك تثار فكرة تحمل عبء الإثبات. وبذلك تتجلى أهمية تحديد من يقع عليه عبء الإثبات من الخصوم. حيث أن تعيين الخصم الذي يكلف بالإثبات أمر بالغ الخطر في سير الدعوى وفي نتيجتها، لأنه يلقي على هذا الخصم عبئاً ثقيلاً، يكلفه أمراً إيجابياً تتوقف عليه نتيجة الدعوى بينما يكتفي خصمه بأن يقف في الدعوى موقفاً سلبياً مما يجعله بذلك في مركز دون مركز خصمه. ولذلك فإن هناك كثير من الأفراد يخسرون دعاواهم ـ مع أنهم قد يكونون في الواقع أصحاب حق ـ لا لشيء إلا بسبب عجزهم عن إقامة الدليل الذي يوصل إلى إقناع القاضي.

٢ ـ من يقع عليه عبء الإثبات:

تنص المادة الأولى من قانون الإثبات على أنه «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه». وهذا النص منقول عن المادة ٣٨٩ مدني مصري والتي تم إلغاؤها بقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

وتنص المادة ١٣٢ أصول محاكمات مدنية لبناني على أنه «يقع عبء الإثبات على من يدعي الواقعة أو العمل». وتنص المادة ٣٦٢ موجبات وعقود لبناني على أنه «من يدعي أنه دائن تلزمه إقامة البينة على وجود الحق». «وبعد إقامة البينة يجب على من يدعي سقوط الواجب أن يثبت صحة قوله».

(أ) استخلاص المبدأ: هذا النص يعتبر تطبيقاً لمبدأ عام يسري على جميع أنواع الروابط القانونية لا على الروابط المالية فحسب، فالمبدأ إذن «أن البينة على من ادعى» والمقصود «بالبينة» في هذا الصدد الإثبات الذي يتطلبه القانون.

وليس المقصود بالمدعي هو رافع الدعوى، كما يتبادر إلى الذهن، ولا الدائن فقط كما يستفاد من نص القانون، وإنما ينصرف مصطلح المدعي هنا إلى كل خصم يدعي على خصمه أمراً. فالمدعى عليه في الدعوى إذا ما أبدى

دفعاً معيناً يصبح مدعياً به ومن ثم يقع عليه عبء إثباته طبقً لقاعدة أن «صاحب الدفع مدع» وعلى ذلك فإن عبء الإثبات يمكن أن ينتقل من خصم إلى آخر ومن هنا تبدأ صعوبة وضع قاعدة عامة في شأن تعيين من يقع عليه عبء الإثبات.

ومع ذلك حاول الفقه جاهداً أن يستخلص من أحكام القضاء ومن جملة النصوص التشريعية مبدأً عاماً في هذا الصدد.

(ب) **القاعدة**: البينة على من ادعى خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً أو فرضاً.

مقتضى هذه القاعدة أنه إذا أقام المدعي البينة على ما ادعى حكم له، وإلا رفضت دعواه. وهذه القاعدة تنطبق سواء أكانت الواقعة المراد إثباتها واقعة إيجابية أو واقعة سلبية.

(ج) **عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام**: وتطبيق قاعدة أن البينة على من ادعى خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها. كأن يقوم بإثبات من لا يقع عليه عبؤه، فإن عجز عن إقناع المحكمة بما تطوع لإثباته حكم ضده، وامتنع عليه أن ينعي على المحكمة مخالفتها قاعدة توزيع عبء الإثبات.

ويرجع السبب في عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام إلى أن هذه القاعدة وإن كانت تضع أصلاً من الأصول التي ينضبط بها التقاضي والتي تحدد دور القاضي إلا أنه يغلب عليها ما تؤدي إليه من تحديد مراكز المتقاضين أنفسهم في كل قضية من حيث حق كل منهم وواجبه في إثبات الدعوى أو نفيها، أي أن وظيفتها في تحديد حقوق المتقاضين الخاصة تغلب أثرها في تنظم التقاضي وضبطه.

٣ ـ تنقل عبء الإثبات بين طرفي الدعوى:

يستفاد هذا التنقل أيضاً من نص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري والتي تنص على أنه «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات

التخلص منه». فهذا النص وضع القاعدة العامة في تعيين من يقع عليه الإثبات. كما أنه بين كيف ينتقل عبء الإثبات من الدائن إلى المدين، فإذا فلح الدائن في إثبات الالتزام بإثبات الواقعة المنشئة له انتقل عبء الإثبات منه إلى المدين ليثبت الواقعة التي يدعي أنها قد ترتب عيها انقضاء ذلك الالتزام.

وسبق أن رأينا القاعدة في تعيين من يقع عليه عبء الإثبات تتسع لتشمل الدعاوي والدفوع طبقاً لقاعدة أن «صاحب الدفع مدع». ولذلك يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً أو فرضاً، سواء أكان هو مدعياً في دعوى أصلية أو فرعية، أو كان مدعى عليه في واحدة منهما ولكنه يدعي ما ينقض به دعوى المدعى الأصلي.

ومما تجدر ملاحظته أن الثابت أصلاً في كل موضوع لا يكون غير أمر واحد ومن يدعي خلافه عليه أن يقيم الدليل فإذا ما فلح في ذلك أصبح الثابت عرضاً فإذا ادعى الخصم الأول خلافه عليه أن يقيم الدليل، فإن فلح أصبح الثابت عرضاً فإذا ادعى الخصم الثاني خلافه وجب إقامة الدليل عليه وهكذا دواليك إلى أن يعجز أحدهم على إقامة الدليل فيخسر دعواه. يتضح من ذلك أن الثابت عرضاً يمكن أن يكون أمور عدة تثبت على التوالي أثناء سير الدعوى. فكلما أثبت أحد الخصمين أمراً في صالحه، وجب على الآخر إثبات أمر غيره يرجح به كفته. وهكذا ينتقل عبء الإثبات بينهما إلى أن يعجز أحدهما عن أثبات خلاف الثابت عرضاً فيحكم عليه.

وكذلك إذا تمسك أحد الخصمين بقرينة قانونية بسيطة، وقع على الخصم الآخر عبء إثبات عكسها، فإن فلح في ذلك ارتد عبء الإثبات إلى الخصم الأول ووجب عليه أن يقيم الدليل على صحة دعواه.

ويجوز للأفراد الاتفاق على نقل عبء الإثبات من المكلف به قانوناً إلى غيره. وهذا الاتفاق صحيح سواء تدخل قبل حدوث الواقعة المتنازع عيها أو بعد حدوثها وفي أثناء قيام النزاع بشأنها. ولا يشترط شكل خاص في هذا الاتفاق، فقد يكون صريحاً أو ضمنياً.

المطلب الثاني: طرق الإثبات

حدد المشرع عندنا طرق الإثبات، أو الأدلة التي ينبغي تقديمها للإثبات وهذه الأدلة هي الكتابة، وشهادة الشهود، والقرائن والإقرار، واليمين وإلى جانب ذلك أورد قانون الإثبات المعاينة والخبرة.

١ ـ الإثبات بالكتابة:

وتعتبر الكتابة من أهم أدلة الإثبات في الوقت الحاضر، وقد تكون الكتابة رسمية أمام موظف رسمي مختص طبقاً للأوضاع التي يستلزمها القانون. وقد تكون عرفية بين الأفراد ولكل من النوعين حجية في الإثبات على النحو الذي بينه القانون.

القاعدة العامة في الإثبات بالكتابة أنه إذا كانت قيمة التصرف تزيد على ١٠٠ جنيه أو كان التصرف غير محدد القيمة، فلا يجوز إثبات وجوده أو انقضائه بشهادة الشهود ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. وقد استثنى القانون من ذلك المسائل التجارية. كما لا يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة. لكن يرد على هذه القاعدة عدة استثناءات: إذ يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة، أو إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا بد له فيه.

وتعتبر الكتابة ذات قوة مطلقة في الإثبات. فهي تصلح لإثبات جميع الوقائع أياً كان نوعها وأياً كانت طبيعتها، وكذلك أياً كانت قيمة الحق المراد إثباته.

٢ ـ الإثبات بشهادة الشهود:

وهي تقرير الشخص بما رآه أو سمعه. والشهادة دليل أقل في قوته من الكتابة فلا يجوز أن يثبت بها إلا الوقائع المادية كالفعل الضار، والتصرفات

القانونية التي لا تزيد قيمتها عن مائة جنيه، بشرط ألا يكون القانون قد تطلب وسيلة أخرى للإثبات كما في عقد الشركة حيث يتطلب القانون الكتابة لإثباته، ولو لم تزد قيمته على مائة جنيه. وبالتالي لا يقبل الإثبات بشهادة الشهود.

وحجية البينة في الإثبات متروكة لتقدير القاضي، فله أن يأخذ بها وله ألا يأخذ بها ولو كثر عدد الشهود.

٣ ـ القرائن:

القرينة هي ما يستخلصه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول فهي أدلة قائمة على الاستنتاج وقد يكون هذا الاستنتاج مطابقاً للحقيقة، وقد لا يكون كذلك ولهذا يباح فيها إثبات العكس ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك وعلى ذلك فالقرينة إما قانونية، وهي ما يقررها المشرع، وإما قضائية، وهي ما يستنتجها القاضي.

٤ ـ الإقرار:

هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة وهـو حجة قاطعة على المقر، ولذلك يقال إن الإقرار سيد الأدلة فإذا ادعى شخص أمام القضاء على آخر بأنه مدين له فأتى المدعى عليه وأقر بالدين في ذمته أثبت للمدعي حقه.

٥ ـ اليمين:

دليل يلجأ إليه الخصم إذا عجز عن إثبات حقه، وفي هذه الحالة يحتكم إلى ذمة خصمه، وذلك بأن يوجه إليه اليمين الحاسمة طالباً منه أن يحلف على واقعة معينة تؤدي إلى ثبوت حقه أو فقده فإذا حلف من وجه إليه اليمين ثبت حقه وخسر المدعي دعواه وإن نكل عن اليمين خسر دعواه وحكم لمن وجه اليمين بما يدعيه.

الفصل الثاني
مباشرة الحق وحمايته

فإذا ما نشأ الحق فإن لصاحبه أن يباشره، وفي مباشرته لحقه لا يجب ألا يتجاوز الحدود المشروعة التي يمارس الحق في نطاقها. كما أن القانون هو الذي يقرر الحقوق ويتكفل بحمايتها. ولنر ذلك بشيء من التفصيل.

المبحث الأول
استعمال الحق ونطاقه

ونعرض لاستعمال الحق ثم نعرض بعد ذلك عندما يتجاوز الشخص الحدود المرسومة لحقه أو عندما يتعسف في استعمال حقه.

أولاً ـ استعمال الحق:

لصاحب الحق أن يفيد من حقه، وذلك بالاستفادة بمضمونه عن طريق مباشرة المكنات والسلطات التي يخولها الحق لصاحبه، والتي يحددها القانون وطبيعي أن مضمون الحقوق يختلف من حق لآخر. فسلطات أو مضمون حق الملكية عبارة عن الاستعمال والاستغلال والتصرف، ومضمون حق الدائنية هو إعطاء صاحبه القدرة على اقتضاء الدين من المدين في الأجل المضروب.

والقانون في تنظيمه للحقوق وتحديده لمضمونها أو السلطات التي تخولها لأصحابها يوفق بين كافة المصالح سواء كانت مصلحة عامة أو مصلحة خاصة. ولذلك فإن الشخص له أن يستعمل حقه في الحدود التي أجازها القانون دون أن يتجاوزها. وإذا جاوز الشخص في استعماله لحق الحدود التي رسمها له القانون، فإنه يكون مخطئاً ويلزم بتعويض من أصابه ضرر من هذا التجاوز. كمن يجور على ملك جاره ويبني فيه يأتي عملاً مجاوزاً لحقه وخارجاً عن حدود مضمونه. فيكون عمله غير مشروع في ذاته.

ولكن قد يحدث أن يستعمل الشخص حقه في الحدود التي رسمها له

القانون ومع ذلك يترتب على هذا الاستعمال ضرر للغير، مثال ذلك المالك الذي يبني جداراً في ملكه ولكنه يرتفع بالجدار ارتفاعاً شاهقاً لمجرد الإضرار بجاره ومنع الضوء والهواء عنه، فهنا يتعسف في استعمال حق ملكيته دون أن يجاوز حدود هذا الحق بحال من الأحوال. ولهذا ينبغي أن ندرس التعسف في استعمال الحق.

ثانياً ـ التعسف في استعمال الحق:

سبق أن رأينا الفارق الواضح بين التعسف في استعمال الحق والخروج عن حدود الحق. ولما كان الشخص في حالة التعسف في استعمال الحق لا يتجاوز حدود حقه بل أنه يستعمله في النطاق المحدود فإنه رقابة القانون على هذا الاستعمال لم تكن مبدأ مقرراً منذ زمن طويل. فقد كان الاتجاه السائد في ظل المذهب الفردي، أن استعمال الحق مطلق من كل قيد، وأن لصاحب الحق مطلق الحرية في هذا الاستعمال. وقد كان ينظر إلى مصلحة الفرد ويرى أن مصلحة الجماعة تتحقق إذا ما كفل للأفراد تحقيق مصالحهم. ويذهب إلى عدم إخضاع الفرد، في استعمال حقه لرقابة ما فلا تجوز مسألته عما يترتب على هذا الاستعمال من ضرر للغير[1].

وقد تطورت المجتمعات الرأسمالية، نتيجة تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وما صاحب ذلك من ظهور المذاهب الاشتراكية. وقد أدى ذلك إلى التخفيف من الفردية المطلقة التي كانت سائدة في هذه المجتمعات. فلم يعد للفرد حرية مطلقة في استعمال حقه كما كان وإنما أصبح هذا الاستعمال مقيد بالحدود التي تتفق مع مصلحة الجماعة، ذلك أن الفرد إذا كان يهدف من وراء استعماله الحق إلى تحقيق مصلحة خاصة به فإنه لا يجوز أن يقوم بما يتعارض مع مصلحة الغير. والقانون إذا كان يحمي صاحب الحق في استعماله حقه فإنه يحميه طالما أنه كان يسعى إلى تحقيق مصلحة مشروعة من وراء هذا الاستعمال. أي طالما كان يسعى إلى تحقيق

(١) انظر في تفصيل ذلك حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٣٧٠ ص ٧١٢ وما بعدها.

مصلحة خاصة لا تتعارض مع مصلحة الجماعة فعند التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة يضحي بهذه الأخيرة، فلا تستحق الحماية القانونية لأن الشخص حينئذ يكون متعسفاً في استعمال حقه. ولكن ما هي الحدود التي يخضع فيها صاحب الحق في هذه الحالة، داخل نطاق حقه. لرقابة القانون؟؟؟ هذا ما يتضح لنا من دراستنا للتعسف في استعمال الحق والمعايير التي وضعها المشرع في هذا الصدد.

أ ـ التعسف في استعمال الحق ومعاييره:

نصت المادة الرابعة من القانون المدني على أن «من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما سينشأ عن ذلك من ضرر» ومن هذا يتضح لنا أن استعمال الحق استعمالاً مشروعاً لا يوقع بصاحبه أية مسؤولية ولكن متى يعتبر استعمال الحق مشروعاً ومتى لا يعتبر كذلك؟؟.

نصت المادة الخامسة من القانون المدني على أنه «يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

أ ـ إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب ـ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب ألبتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج ـ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

ويتضح من ذلك أن المشرع لم يضع معياراً عاماً للتعسف كما تفعل بعض التشريعات الحديثة بل إنه تجنب أيضاً استعمال اصطلاح التعسف لسعته وإبهامه كما ذكرت المذكرة الإيضاحية وآثر أن يصف الاستعمال المنهي عنه بأنه استعمال غير مشروع[1].

إن المشرع المصري بوضعه هذه القواعد التي تحدد الإطار المشروع لاستعمال الحق في صدر التقنين المدني يدل دلالة قاطعة على عمومية تطبيقها وبسط سلطانها على استعمال الحق أياً كان مصدره وأياً كان طبيعته

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، جـ ١، ص ٢٠٧.

وأياً كان الفرع الذي ينتمي إليه. فنظرية التعسف في استعمال الحق تطبق في مجال الأحوال العينية وفي مجال الأحوال الشخصية، وفي مجال القواعد الموضوعية، والقواعد الإجرائية، في القانون الخاص وفي القانون العام.

وقد ذكر المشرع المصري ثلاث معايير ليتحدد على ضوئها الاستعمال غير المشروع للحق[1]. ولنعرض لها في الفقرات التالية:

١ ـ قصد الإضرار بالغير:

يعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا لم يستعمله إلا بقصد الإضرار بالغير ويجب إثبات قصد صاحب الحق بالإضرار بالغير وهذا يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات. وقد يستدل عليه من انعدام مصلحة صاحب الحق أو تفاهة المصلحة التي يحققها.

وصعوبة تطبيق هذا المعيار ترجع إلى أنه معيار ذاتي يستمد من أمور نفسيه كامنة داخل النفس البشرية، وهي قصد الإضرار بالغير لدى صاحب الحق، أي أن يكون الإضرار بالغير هو قصده الوحيد من استعمال الحق. ولا يطمس هذا القصد أو يخفيه ما قد يعود على صاحب الحق من منفعة من استعماله لحقه. مثال ذلك المالك الذي يبني حائطاً في ملكه، مستعملاً في ذلك حقه، ولكن يرتفع بالحائط إلى درجة تحجب الضوء والهواء على جاره، أو يقوم بغرس أشجار عالية كثيفة في أرضه لنفس هذا الغرض.

وإذا كان إثبات هذا القصد مكفول بكافة طرق الإثبات، إلا أنه لا يخفى على أحد صعوبة ذلك. ولهذا فإن القضاء قد جرى في أحكامه على استخلاص قرينة قضائية على هذا القصد من انعدام المصلحة أو تفاهتها.

٢ ـ عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذي يحيق بالغير:

ويعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا كانت المصلحة التي يرمي

---

(١) انظر في تقدير مسلك المشرع المصري، حسن كيرة، فقرة ٣٨٠ ص ٧٣٩ وما بعدها.

إلى تحقيقها من استعمال حقه لا تتناسب إطلاقاً مع ما يعود على الغير من ضرر، كأن تكون المصلحة التي يسعى إليها صاحب الحق تافهة قليلة الأهمية إذا ما قورنت بما يصيب الغير من ضرر ولقد طبق المشرع هذا المعيار في نص المادة ٨١٨/ ٢ مدني والتي تنص على أنه «ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوي إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط» وكذلك المادة ١٠٢٩ مدني واتي تنص على أن «لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو لم يتبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب ألبتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به».

٣ ـ عدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها من استعمال الحق:

لا يكفي أن يكون لصاحب الحق مصلحة ظاهرة أو ذات قيمة ـ ولو كبيرة من استعماله لحق ـ بل يجب أن تكون مشروعة. مثل ذلك إذا استعمال صاحب المنزل منزله لأغراض منافية للقانون والآداب.

وعلى ذلك فإن من يستعمل حقه استعمالاً غير مشروعاً يكون مسؤولاً عما ينشأ من ضرر ولا يقتصر جزاء التعسف على إزالة الضرر بعد وقوعه عن طريق التعويض، بل يشمل منع الضرر قبل وقوعه وذلك بمنع صاحب الحق من التعسف في استعماله حقه الذي يتمحض عن ضرر للغير.

التعسف في استعمال الحق ومعاييره في القانون اللبناني:

وضع المشرع مبدأ عاماً في التعسف في استعمال الحق، دون أن يورد صوراً متعددة كما فعل المشرع المصري.

وتنص المادة ١٢٤ موجبات وعقود لبناني على أنه «يلزم أيضاً بالتعويض من يضر بالغير بتجاوزه، في أثناء استعمال حقه، حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق».

على ضوء ذلك فإن التعسف يتوافر في حالتين:

الأولى: مجاوزة حدود حسن النية عند استعمال الحق.

الثانية: مجاوزة الغرض الذي منح من أجله الحق.

وقد سلك المشرع اللبناني نفس مسلك المشرع المصري، لم يستخدم مصطلح التعسف في استعمال الحق. ولكن المشرع اللبناني انحاز إلى النظرية التي تعتبر التعسف صورة من صور الخطأ التقصيري[1].

ويلاحظ أن معيار مجاوزة حدود حسن النية في استعمال الحق ليس مستقلاً عن المعيار الآخر، وذلك لأن من يجاوز حدود حسن النية في استعمال حقه ينحرف عن غاية الحق، ويعتبر هذا منه تجاوزاً للغرض الذي منح الحق من أجله[2] لكن هذا لا يمنع من أن القضاء عند تطبيقه لنظرية التعسف من استعمال الحق قد يستند إلى معيار مجاوزة حدود حسن النية، كما قد يستند كذلك إلى معيار الانحراف عن غاية الحق[3].

وقد يتحقق تجاوز حسن النية حتى ولو لم يتوافر قصد الإضرار بالغير[4]. ويتحقق مجاوزة للغرض الذي منح من أجله الحق إذا كان هناك خروج عن الغاية الاجتماعية التي منح من أجلها الحق أو لم يكن الدافع له مشروعاً[5].

ب ـ مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق[6]:

ينحصر تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على الحقوق بالمعنى السابق تحديده. فالحق كما رأينا هو استئثار يقره القانون لشخص من

---

(١) انظر حسن كيرة، المرجع السابق، فقرة ٣٧٢ ص ٧١٦ وما بعدها.

(٢) انظر حسن كيرة، المدخل إلى القانون، بيروت ص ٩٠٧، ٩٠٨، توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٤٨٧ ص ٨٥١.

(٣) انظر في هذه التطبيقات في القضاء اللبناني، توفيق فرج، ص ٨٥٢، وما بعدها.

(٤) بيروت الحاكم المنفرد في ٧ أيلول ١٩٥٠، حاتم جـ ٨ ص ٣ رقم ١.

(٥) استئناف بيروت الغرفة المدنية قرار ١٠٠٩ في ٢٨ تشرين الثاني ١٩٥٠، حاتم جـ ٩ ص ١٠ رقم ١٦.

(٦) انظر تفصيل ذلك حسن كيرة، فقرة ٣٨١ ص ٧٤١ وما بعدها.

الأشخاص يكون له بمقتضاه التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر.

وعلى ذلك فإن نظرية التعسف لا تنطبق على الرخص أو الحريات العامة، حيث أنها لا تخول لصاحبها الاستئثار الحاجز بأي قيمة وإنما تثبت لكافة الناس، من ذلك حرية التعاقد وحرية التملك. يترتب على ذلك أنه لا حاجة لفكرة التعسف في استعمال الرخص أو الحريات حيث أن أحكام المسؤولية المدنية تتكفل بذلك على خير وجه. فإذا وقع من الشخص انحراف في سلوكه عندما يستعمل رخصة من الرخص يكون قد أخطأ خطأ عادياً يلزمه بالتعويض [١].

كما أن نظرية التعسف تنطبق على استعمال الحقوق بالمعنى الفني الدقيق دون تخصيص. ولذلك فإن هذه النظرية تنطبق أيضاً على ما يسميه البعض بالحقوق المطلقة أو التقديرية، وهي الحقوق التي يترك استعمالها لتقدير صاحبها، حيث أنه لا يوجد مبرر واحد لاستبعاد هذه الحقوق من مجال نظرية التعسف في استعمال الحق. كما أن النصوص التي تنظم التعسف في استعمال الحق جاءت مطلقة تتصرف إلى كل من يستعمل حق دون تحديد أو تخصيص بنوع معين من الحقوق. وهذا ما يؤيده ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري[٢]. كما يؤكده تطبيق المشرع هذه النظرية على هذا النوع من الحقوق، فقد فرض رقابة قضائية مبتدأة على استعمال المؤلف سلطته في تعديل المصنف أو سحبه من التداول بمقتضى ما له من حق أدبي على مؤلفه لضمان عدم التعسف فيه بالتحقق من وجود أسباب خطيرة تبرر هذا الاستعمال (م ٤٢ من قانون حماية المؤلف).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، جـ ١، ص ٢٠١.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، جـ ١، ص ٢٠٧.



المبحث الثاني
حماية الحق

عرفنا الحق بأنه استئثار يقره القانون لشخص ويكون له بمقتضاه التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر. وعلى ذلك فإن الشخص لا يستطيع أن يمارس السلطات أو الإفادة من المكنات التي تعطي له، إلا إذا أقره القانون على ذلك. ويستطيع من يثبت له الاستئثار أن يستفيد مما ثبت له من سلطات ومكنات طالما أنه استعمل حقه في الحدود المشروعة كما سبق أن رأينا. فإذا تعرض له الغير في هذا النطاق المشروع كان لا بد وأن يزود عنه بالطرق القانونية التي تمكنه من دفع هذا التعرض حتى يتمكن من الوصول إلى حقه. وهذه الطرق التي يقررها القانون لكل صاحب حق، في مثل هذه الحالة، هي الدعوى أو الدفع أمام القضاء. والدعوى والدفع كوسيلة لحماية الحق إنما تكونان نتيجة لوجوده.

أولاً ـ حماية الحق بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية:

تختلف الدعوى ـ كوسيلة لحماية الحق ـ باختلاف الحق المهدد أو الذي يقع عليه الاعتداء، فمن الحقوق ما لا يعد الاعتداء عليها اعتداء على صاحب الحق نفسه فحسب ولكنه قد يعد كذلك اعتداء على الجماعة نفسها. وفي هذه الحالة يكون الاعتداء جريمة جنائية، كما هو الشأن بالنسبة للاعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان التي تهدف إلى تأمين سلامة الجسم، وتكون الدعوى في هذه الحالة دعوى جنائية. وتتولى النيابة العامة توجيه الدعوى الجنائية باعتبارها ممثلة للجماعة وذلك لأن هذه الدعوى تهدف إلى حماية الصالح العام وتعقب المعتدين وتوقيع العقاب عليهم. ولكن هذا لا يمنع من لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوقه

المدنية وذلك لجبر ما أصابه من ضرر، ويكون ذلك عن طريق الدعوى المدنية.

إلا أن الاعتداء على حقوق الأفراد، لا يكون له من الخطورة على الجماعة ما للاعتداء على الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان. ولهذا فإن حماية الحقوق في هذه الحالة تتخذ صوراً مختلفة، تختلف باختلاف نوع الحق وسنقتصر هنا على وسائل الحماية المدنية بالنسبة للحقوق المالية.

ثانياً ـ وسائل حماية الحقوق المدنية:

وفي حماية الحقوق المالية يفرق بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية.

١ ـ بالنسبة للحقوق العينية:

وسيلة الحماية في هذا الصدد هي الدعوى العينية، ويختلف موضعها بحسب الأحوال، فهناك دعوى استرداد الملكية، تكون في حالة اغتصاب الغير ملك شخص بغير حق. وهناك دعاوى الحيازة، ويقصد بها حماية الحيازة ذاتها إذا كانت واردة على عقار ودون حاجة إلى إثبات حق عيني يستند إليه في تلك الحيازة، وذلك حتى يتحقق المحافظة على النظام والأمن، وهذه الدعاوى لا تحول دون التجاء صاحب الحق للمطالبة بحقه.

وفضلاً عما سبق فإن لصاحب الحق العيني أن يطالب بتعويض ممن يعتدي على حقه فيسبب له ضرراً.

٢ ـ بالنسبة للحقوق الشخصية:

للدائن، وهو صاحب الحق الشخصي أن يطالب المدين بتنفيذ التزامه والتنفيذ إما أن يتم عيناً، أي بعين ما التزم به المدين، متى كان ذلك ممكناً وليس فيه إرهاقاً للمدين. فإذا تعذر ذلك فإنه لا يكون للدائن إلا أن يطالب بالتعويض، وهو دفع مبلغ نقدي، والتعويض الذي يحكم به في حالة عدم إمكان التنفيذ العيني يشمل ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم التنفيذ.

الفصل الثالث
انقضاء الحق

تمهيد:

بعد أن تعرضنا لتعريف الحق ببيان ماهيته وأنواعه وأركانه ثم تعرفنا على كيفية نشوءه واستعماله وحدود هذا الاستعمال يجب أن نقف قليلاً لنتناول أسباب انقضاء الحق.

والقاعدة أن الحقوق تنقضي وتزول، وإن قدر لبعضها البقاء أمداً طويلاً وأهم الحقوق التي تعمر طويلاً حق الملكية، ولا سيما ذلك الذي يقع على اللأرض. فالأصل أن هذا الحق يبقى ما بقي موضوعه. على أن الحقوق وإن عمر بعضها طويلاً فهي تزول عن صاحبها حتماً بموته، وتنتقل منه إلى ورثته وأسباب انقضاء الحقوق عديدة متنوعة وهي تختلف إلى حد كبير باختلاف نوع الحق عينياً كان أم شخصياً ولذلك سنعرض باختصار شديد لها حيث إن مكانها في دراسة أحكام نظرية الالتزام.

المطلب الأول
انقضاء الحقوق الشخصية أو حق الدائنية

الحقوق الشخصية جميعها حقوق مؤقتة بطبيعتها، ذلك أنها تنشىء علاقات بين الأفراد وتجعل بعضهم ملتزماً في مواجهة البعض الآخر، ولا يمكن أن يكون هذا أبدياً وإلا فإنه يعتبر قيداً خطيراً يمس حرية الملتزم.

وتنقضي الحقوق الشخصية أي الالتزامات، بعدة أسباب قسمها القانون إلى ثلاث طوائف[1]:

أولاً ـ الوفاء:

وهو النهاية الطبيعية لانقضاء التزام، وذلك لأن هذا الوفاء يحقق لصاحب الحق ما هدف إليه من مصلحة ويخلص المدين من التزامه. والأصل أن يكون تنفيذ الالتزام عيناً متى كان ذلك ممكناً وإلا كان التنفيذ بمقابل. كما أن الأصل أن يوفي المدين بكل ما التزم به، فلا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاءً جزئياً لحقه (م ٣٤٢/ مدني مصري م ٣٠٠ موجبات وعقود لبناني).

وينصرف الوفاء إلى تنفيذ التزام أياً كان محله، سواء كان محله دفع مبلغ من النقود، أو تسليم شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل. وعلى ذلك فالوفاء بالمعنى القانوني لا يقتصر، كما هو الحال في معناه الدارج، على تنفيذ الالتزامات التي يكون محلها دفع مبلغ من النقود.

وطرفا الوفاء هما في العادة المدين والدائن. غير أنه قد يقع الوفاء من شخص غير المدين له مصلحة في الوفاء، والقاعدة في هذا الصدد أن الدائن ملزم بقبول الوفاء من الغير إلا في حالات استثنائية (م ٣٢٣ مدني مصري، م ٢٩٢ موجبات وعقود لبناني) أما بالنسبة للموفى له فإن القاعدة أن الوفاء يكون للدائن أو لمن له صفة في استيفاء الدين. أما الوفاء للغير فلا يترتب عليه انقضاء الالتزام إلا في حالات استثنائية (م ٣٣٣ مدني مصري، م ٢٩٣ موجبات وعقود لبناني).

ويجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (م ٣٤٦/ ١ مدني مصري، م ٣٠٣ موجبات وعقود لبناني) ومثل الاتفاق هو أن يكون الالتزام مضافاً إلى أجل،

---

(١) انظر في تفصيل ذلك نبيل سعد، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية ١٩٩٥، ص ٣٣٥ وما بعدها.

ومثل النص مهلة الوفاء التي يمنحها القاضي للمدين عاثر الحظ (م ٣٤٦/ ٢ مدني مصري، م ١١٥ موجبات وعقود لبناني).

وعند امتناع الدائن عن قبول الوفاء فإن المدين يستطيع يلجأ إلى إجراءات العرض الحقيقي ليتغلب بها على عنت الدائن وتبرأ ذمته.

ثانياً ـ ما يعادل الوفاء:

قد ينقضي الالتزام بسبب من الأسباب التي تعادل الوفاء وهي:

١ ـ الوفاء بمقابل:

ويقصد به أن يقبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً يستعيض به عن الأداء المستحق فإذا التزم شخص نحو آخر بإعطائه مبلغاً من النقود ثم قبل الدائن أن يأخذ بدلاً من النقود سيارة مثلاً وأخذها فعلاً فينقضي التزامه بدفع مبلغ من النقود.

والوفاء بمقابل عملية قانونية مركبة تتضمن مزيجاً من التجديد والبيع والوفاء. ولذلك فإن القواعد المنظمة له تتضمن أيضاً مزيجاً من أحكام التجديد والبيع والوفاء.

٢ ـ التجديد والإنابة:

هو تصرف قانوني يتم بمقتضاه الاتفاق على انقضاء حق قديم وإنشاء حق جديد يحل محله، أي استبدال حق جديد بالحق الأصلي ويكون ذلك بتغيير الدين أو المدين أو الدائن ويعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء الحق ومصدراً من مصادر إنشائه في آن واحد.

ويشترط لوقوع التجديد ثلاثة شروط، ١ ـ وجود التزام قديم أولاً حتى ينشأ بعد ذلك التزام جديد ليحل محله. ٢ ـ وإنشاء التزام جديد، حيث أن جوهر فكرة التجديد هو انقضاء الالتزام القديم ونشوء الالتزام الجديد ليحل محله. ٣ ـ ونية التجديد، حيث أن القاعدة أن التجديد لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (م ٣٥٤/ ١ مدني مصري، م ٣٢٠ موجبات وعقود لبناني) **والإنابة** عمل قانوني به يحصل

المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكانه: ويطلق عليها القانون اللبناني اسم «التفويض».

والإنابة الكاملة تتضمن استبدال مدين وهو المناب بالمدين الأصلي وهو المنيب وهي تتضمن تجديداً بتغيير المدين. وقد تتضمن في نفس الوقت تجديداً بتغيير الدائن إذا كانت هناك مديونية سابقة بين المنيب والمناب.

أما الإنابة الناقصة لا يبرىء فيها الدائن (المناب لديه) ذمة مدينة (المنيب) بل يقبل المناب كمدين آخر، فيكون له مدينان عوضاً من مدين واحد، وهذا هو الفرض الغالب، لأن التجديد لا يفترض في الإنابة.

٣ ـ المقاصة:

وتتحقق إذا أصبح المدين دائناً لدائنه، وكان محل كل من الدينين المتقابلين نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل من الدينين خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة قضاء.

ولا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها. فالمقاصة ليست من النظام العام. ولذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه.

والمقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزام، تقع عندما يكون هناك شخصان كل منهما مدين ودائن للآخر في نفس الوقت فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما من الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة لا من وقت التمسك بها.

وتظهر الأهمية العملية للمقاصة في تيسير وضمان الوفاء بالالتزام. فمن ناحية تحول المقاصة دون عملية الوفاء المزدوج وما تتطلبه من جهد ووقت ونفقات ومخاطر. ومن ناحية أخرى تعتبر المقاصة وسيلة ضمان فعالة، فهي تجنب كل من طرفيها مزاحمة باقي دائني الطرف الآخر. فيما لو اضطر إلى الوفاء بما عليه، ثم الرجوع بما له على مدينه.

والمقاصة التي تتوفر فيها الشروط السابقة، هي المقاصة القانونية، ويوجد إلى جانبها نوعان آخران من المقاصة هما **المقاصة الاختيارية** وهي تكون في الحالة التي يتخلف فيها أحد شروط المقاصة القانونية، ولذلك فــإن المقاصة في هذه الحالة لا تقع بحكم القانون، وإنما تقع بالاختيار، بإرادة أحد الطرفين، أو بإرادتهما معاً، وفقاً لما إذا كان الشرط المتخلف قد قصد به مصلحة أحدهما فقط، أو قصد به مصلحتهما معاً. **والمقاصة القضائية** وهي التي يجريها القاضي باستكمال شرط الخلو من النزاع الذي افتقدته المقاصة القانونية.

٤ ـ اتحاد الذمة:

يقصد بها أن يجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد ويترتب عليه انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.

واتحاد الذمة متصور بالنسبة لكل من الحقوق العينية والحقوق الشخصية. واتحاد الذمة في الحقوق العينية مثاله أن يتوفى مالك الرقبة فيورثه المنتفع وبالعكس، أو إذا تلقى مالك العقار المرتفق ملكية العقار المرتفق به، أو بالعكس. أو إذا توفى المدين الراهن فورثه الدائن المرتهن أو بالعكس.

واتحاد الذمة في الحقوق الشخصية مثاله أن يخلف الدائن المدين، أو يخلف المدين الدائن، لأنه لا يجوز أن يكون الشخص دائناً لنفسه أو مديناً لها.

ويترتب على اتحاد الذمة استحالة المطالبة بالدين، إذ لا يستطيع الشخص أن يطالب نفسه. واتحاد الذمة ليس في حقيقته سبباً من أسباب انقضاء الالتزام بل هو مانع طبيعي يحول دون المطالبة به. ولذلك إذا زال السبب الذي أفضى إلى اتحاد الذمة، كان لزواله أثر رجعي، وعاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة لذوي الشأن جميعاً ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن.

ثالثاً ـ انقضاء الالتزام دون الوفاء به:

وينقضي الالتزام دون الوفاء أو ما يعادل الوفاء في الحالات الآتية:

١ ـ الإبراء:

هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل، فهو تصرف في الحق على سبيل التبرع ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين دون حاجة إلى قبوله ولكنه يرتد برده.

ويتميز الإبراء بأنه يتم بالإرادة المنفردة للدائن، فلا يشترط لحصوله اتفاق الدائن والمدين. ولكن إذا رأى المدين في الإبراء مساساً بكرامته فله أن يرده ويترتب على الرد انعدام أثره وبقاء الالتزام قائماً. كما أن الإبراء يعتبر من أعمال التبرع، ولذا تسري عليه الأحكام الموضوعية للتبرعات دون الشروط الشكلية.

في القانون اللبناني: يعتبر الإبراء اتفاقاً لا يتم إلا برضاء المدين ولا يكفي فيه إرادة الدائن (م ٣٣٨ موجبات وعقود لبناني).

٢ ـ استحالة التنفيذ:

يقصد بها أن يصبح الوفاء بالدين مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه. (م ٣٧٣ مدني مصري، م ٣٤١ موجبات وعقود لبناني).

وكما هو واضح فإن الاستحالة لا تؤدي إلى انقضاء الالتزام إلا إذا كانت استحالة مطلقة وتامة، وأن تكون هذه الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، كالقوة القاهرة أو خطأ الدائن، أو خطأ الغير.

٣ ـ التقادم:

ينقضي الالتزام بمرور مدة من الزمن يعينها القانون دون أن يطالب الدائن بالوفاء ويسمى هذا بالتقادم المسقط.

فالتقادم المسقط عبارة عن مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه.

ويرجع إسقاط الحقوق بالتقادم إلى اعتبارات متعددة. فمنها ما يتعلق بالصالح العام وهو تصفية المراكز القديمة ومنع إثارة المنازعات في شأن عقود أو وقائع لقدم العهد عليها مما يغلب معه فقد السندات الخاصة بها وبالتالي صعوبة الفصل فيها لتعذر معرفة وجه الحق فيها، ومنها ما يتعلق بمصلحة المدين وإهمال الدائن، ذلك أن في السكوت عن المطالبة بالحق قرينة على الوفاء مما يرفع الحرج عن المدين فلا يضطر إلى الاحتفاظ بالمخالصة بالدين إلى ما لا نهاية بل يكفيه احتفاظه بها طوال مدة سريان التقادم فحسب فإن انقضت هذه المدة كان له إعدام هذه المخالصة (أي سند الوفاء) وهو مطمئن إلى أنه لن يضطر للوفاء للدائن مرة ثانية. كما أن تقرير سقوط حق الدائن بالتقادم يؤدي إلى منع تراكم الديون على المدين وهو أولى بالرعاية من الدائن الذي أهمل في المطالبة بحقه.

والتقادم المسقط القاعدة العامة فيه مضى خمس عشرة سنة في القانون المصري (م ٣٧٤ مدني مصري) وانقضاء عشر سنوات في القانون اللبناني (م ٣٤٩ موجبات وعقود لبناني).

وإلى جانب هذا التقادم العادي توجد حالات يتقادم فيها الالتزام بمدة أقصر من ذلك، كالتقادم الخمسي بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة وحقوق بعض أصحاب المهن الحرة، والتقادم الثلاثي، بالنسبة للضرائب والرسوم المستحقة للدولة، والتقادم بمدة سنتين في القانون اللبناني، والتقادم الحولي، بالنسبة للحقوق التي تنشأ غالباً عن تقديم المنافع والخدمات، كحقوق التجار والصناع، وأصحاب الفنادق والمطاعم، أو حقوق العمال والخدم والأجراء..

والتقادم قد يتعرض للوقف بأن يتعطل سريانه مدة ما لسبب وجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه. ويترتب على ذلك استبعاد الفترة التي توقف التقادم أثنائها. كما قد يتعرض التقادم للانقطاع سواء نتيجة لإجراء اتخذه الدائن أو إقرار صدر من المدين ويترتب عليه إلغاء ومحو ما تم سريانه

من مدة التقادم قبل اكتمالها، على أن تبدأ مدة تقادم جديد من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع.

والقاعدة أن الالتزام لا ينقض بمجرد استكمال مدة التقادم بل يجب التمسك به من ذوي الشأن فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. وإذا اكتملت مدة التقادم وتمسك به المدين انقضى الالتزام من وقت بدء سريان التقادم لا من وقت استكمال مدته، أي أن للتقادم أثراً رجعياً. ويترتب على انقضاء الالتزام بالتقادم أن يتخلف عنه في ذمة المدين التزام طبيعي.

المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العينية

والحقوق العينية واردة في القانون المدني على سبيل الحصر. وهي إما أن تكون حقوقاً أصلية أو حقوقاً عينية تبعية. والحقوق العينية الأصلية هي الملكية وما تفرع عنها من انتفاع واستعمال وسكنى وارتفاقات وحكر، والحقوق العينية التبعية هي الرهن الرسمي والحيازي والاختصاص والامتياز.

أولاً ـ انقضاء الحقوق العينية الأصلية:

تنقضي الحقوق العينية الأصلية بإحدى الطرق الآتية:

١ ـ هلاك الشيء محل الحق: تنقضي الحقوق العينية الأصلية بهلاك الشيء محل الحق. فإذا كان لشخص حق ملكية على سيارة واحترقت فإن حق الملكية ينقضي.

٢ ـ عدم الاستعمال: يعتبر عدم الاستعمال من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء بعض الحقوق العينية الأصلية. فالقانون يعتبر عدم الاستعمال مدة ١٥ سنة من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى والحكر والارتفاق.

ويستثنى من ذلك حق الملكية لأنه حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال أية مدة مهما طالت. لكن هذا لا يمنع من اكتساب الغير حق ملكية على الشيء. وذلك إذا ما حازه مدة حددها القانون وهنا الأمر يتعلق باكتساب حق

قد غلبه القانون على حق المالك. ولكن هذا المالك لا يفقد حقه لمجرد عدم استعماله له لأية مدة مهما طالت.

ثانياً ـ انقضاء الحقوق العينية التبعية:

الحقوق العينية التبعية، فإن وظيفتها كحقوق تبعية للدين الأصلي لا تجعل لها بوجه عام سبباً خاصاً للسقوط، وإنما ترتبط في ذلك بالحق الشخصي الذي تقوم هذه الحقوق على ضمانه، فالرهن الذي ينشأ ضماناً لدين معين لا يسقط إلا بسقوط هذا الدين. كذلك الحالة بالنسبة للاختصاص والامتياز. ويلاحظ أن مباشرة التنفيذ على الشيء المحمل بالحق العيني التبعي ببيعه جبراً بالمزاد والحصول على ثمنه يؤدي إلى سقوط الحق العيني التبعي ولو لم يؤد هذا التنفيذ إلى الوفاء بكل الحق.

تم بحمد الله وعونه.



الفهرس

مقدمة ٥

الباب الأول

التعريف بالحق ٧

الفصل الأول: فكرة الحق ٩

المبحث الأول: وجود الحق ١١

المطلب الأول: انتقاد فكرة الحق. ١١

أولاً: مدرسة القانون الطبيعي التقليدي وانتقاد فكرة الحق ١١

ثانياً: انتقادات المدرسة الواقعية ١٣

١ ـ نظرية ديجي ١٣

٢ ـ نظرية كلسن ١٤

ـ تقدير هذه الانتقادات ١٥

ـ الحقوق ليست إلا جانب من الواقع القانوني ١٧

المطلب الثاني: صمود فكرة الحق ١٨

المبحث الثاني: ماهية الحق. ٢١

المطلب الأول: الاتجاهات التقليدية ٢١

أولاً: الاتجاه الشخصي ٢١

١ ـ مضمونه ٢٢

٢ ـ انتقاده ٢٢

ثانياً: الاتجاه الموضوعي ٢٤

١ ـ مضمونه ٢٤

٢ ـ انتقاده ٢٤

ثالثاً: الاتجاه المختلط ٢٥

المطلب الثاني: الاتجاهات الحديثة ٢٧
أولاً: نظرية دايان ٢٧
ثانياً: نظرية روبييه ٣١
المطلب الثالث: التعريف المختار للحق ٣٥
الفصل الثاني: أنواع الحقوق ٣٧
المبحث الأول: الحقوق غير المالية ٣٩
المطلب الأول: الحقوق السياسية ٣٩
أولاً: تعريفها والغاية منها ٣٩
ثانياً: خصائصها ٤٠
المطلب الثاني: الحقوق اللصيقة بالشخصية ٤٠
أولاً: الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادي للشخصية ٤٢
١ ـ مدى حماية الكيان المادي للإنسان في مواجهة الغير ٤٢
٢ ـ مدى حماية الكيان المادي للإنسان في مواجهة صاحبه نفسه . ٤٤
ـ امتداد الحماية إلى جسد الإنسان بعد الوفاة ٤٦
ثانياً: الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المعنوي للشخصية ٤٧
١ ـ الحق في احترام الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية ٤٨
٢ ـ الحق في الصورة ٤٩
٣ ـ الحق في احترام الصوت ٥١
٤ ـ الحق في حرمة المسكن ٥١
٥ ـ الحق في السرية ٥٢
٦ ـ الحق في الشرف ٥٣
٧ ـ الحق المعنوي للمؤلف على نتاجه الفكري ٥٤
ـ خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية ٥٤
المطلب الثالث: حقوق الأسرة ٥٦
المبحث الثاني: الحقوق المالية ٥٩
المطلب الأول: الحقوق العينية ٥٩
أولاً: الحقوق العينية الأصلية ٦٠
١ ـ حق الملكية ٦٠

(أ) ماهية حق الملكية ٦٠
(ب) عناصر حق الملكية ٦١
(١) الاستعمال ٦١
(٢) الاستغلال ٦٢
(٣) التصرف ٦٣
٢ ـ الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ٦٤
(أ) حق الانتفاع ٦٤
(ب) حق الاستعمال وحق السكني ٦٦
(جـ) حق الحكر ٦٧
(د) حق الارتفاق ٦٩
ـ الخلاصة: حق الملكية هو الحق العيني الأصيل ـ نتائج ٧٠
ـ بعض الحقوق العينية الأصلية الخاصة بالقانون اللبناني ٧١
١ ـ حق السطحية ٧١
٢ ـ حق الأفضلية على الأراضي الخالية ٧١
٣ ـ الحقوق المتعلقة بالوقف والإجارتين والإجارة الطويلة ٧٢
٤ ـ الخيار الناتج عن وعد بالبيع العقاري ٧٢
٥ ـ حق التصرف ٧٢
ثانياً: الحقوق العينية التبعية ٧٣
ـ الضمان العام والضمان الخاص ٧٣
أ ـ حق الرهن ٧٦
١ ـ الرهن الرسمي ٧٦
٢ ـ الرهن الحيازي ٧٧
ب ـ حق الاختصاص ٧٩
جـ ـ حقوق الامتياز ٨٠
ـ الحقوق العينية التبعية في القانون اللبناني ٨١
١ ـ التأمينات الرضائية ٨٢
ـ الرهن الحيازي العقاري ٨٢
ـ الرهن الحيازي للمنقول ٨٢

ـ البيع بالوفاء، أو الرهن بطريق نقل الملكية ٨٣
ب ـ التأمين الرضائي ٨٣
٢ ـ التأمين الإجباري بناء على حكم قضائي (الاختصاص) ٨٤
٣ ـ التأمين بحكم القانون ٨٤
أ ـ التأمين الجبري ٨٤
ب ـ حقوق الامتياز ٨٥
المطلب الثاني: الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية ٨٥
أولاً: تعريفها ٨٥
ثانياً: أنواعها ٨٦
١ ـ الالتزام بإعطاء ٨٦
٢ ـ الالتزام بعمل ٨٧
٣ ـ الالتزام بالامتناع عن عمل ٨٧
ثالثاً: مصادر الحقوق الشخصية ٨٧
١ ـ العقد ٨٨
٢ ـ الإرادة المنفردة ٨٨
٣ ـ العمل غير المشروع ٨٨
٤ ـ الإثراء بلا سبب ٨٨
٥ ـ القانون ٨٨
المطلب الثالث: التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي ٨٩
أولاً: عناصر التفرقة ٨٩
ثانياً: الخلاف حول التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي..... ٩٠
١ ـ النظرية الشخصية: تقريب الحق العيني من الحق الشخصي ... ٩٠
٢ ـ النظرية الموضوعية: تقريب الحق الشخصي من الحق العيني .. ٩٢
٣ ـ نظرية جينو سار: تعريف جديد للملكية والحقوق العينية ... ٩٣
ثالثاً: نتائج التفرقة بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية ٩٩
المبحث الثالث: الحقوق الذهنية ١٠٣
المطلب الأول: نطاق الحقوق الذهنية المشمولة بالحماية ١٠٧
أولاً: المؤلف ١٠٧

ثانياً: المصنف ١٠٨
١ ـ المصنف المشترك ١٠٩
٢ ـ المصنف الجماعي ١١٠
ثالثاً: صفة الابتكار ١١١
المطلب الثاني: في فكرة الحق الذهني ١١٢
أولاً: طبيعة حق المؤلف ١١٢
ثانياً: مضمون حق المؤلف وخصائصه ١١٤
أ ـ الحق الأدبي ١١٤
١ ـ السلطات التي نجد لها الحق الأدبي ١١٤
(أولاً) للمؤلف وحده سلطة تقرير نشر مصنفه من عدمه .. ١١٥
(ثانياً) حق المؤلف في نسبة المصنف إليه وحده ١١٦
(ثالثاً) للمؤلف وحده سلطة إدخال تعديل أو تحوير في
مصنفه ١١٦
(رابعاً) للمؤلف حق سحب مصنفه من التداول ولو بعد نشره ١١٧
٢ ـ خصائص الحق الأدبي للمؤلف ١١٨
(أولاً) الحق الأدبي من الحقوق اللصيقة بالشخصية
ـ انتقاله بالميراث استثناء ١١٨
(ثانياً) الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق اللصيقة بالشخصية
وهو حق غير مالي ـ نتائج ١١٩
ب ـ الحق المالي ١٢٠
١ ـ السلطات التي يخولها الحق المالي لصاحبه ١٢٠
٢ ـ خصائص الحق المالي ١٢٠
(أولاً) هذا الحق قابل للتصرف والتنازل عنه ١٢١
(ثانياً) يعتبر الحق المالي للمؤلف عنصر من عناصر الذمة المالية . ١٢١
(ثالثاً) انتقال الحق المالي إلى الورثة وتوقيته ١٢٢
المطلب الثالث: حماية حق المؤلف ١٢٣
أولاً: الإجراءات التحفظية ١٢٣
ثانياً: الجزاء المدني ١٢٤

ثالثاً: الجزاء الجنائي ١٢٥

البـاب الثانـي
أركان الحق ١٢٧

الفصل الأول: أشخاص الحق ١٢٩
ـ الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ١٢٩
المبحث الأول: الشخص الطبيعي ١٣١
ـ ثبوت الشخصية للإنسان ١٣١
المطلب الأول: مدة الشخصية ١٣١
أولاً: بداية الشخصية ١٣١
١ ـ ابتداء شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً ١٣٢
٢ ـ مركز الحمل أو الجنين ١٣٣
ثانياً: نهاية الشخصية ١٣٤
١ ـ نهاية الشخصية بالموت الحقيقي ١٣٤
٢ ـ نهاية الشخصية بالموت الحكمي (حالة المفقود) ١٣٦
(أ) تعريف المفقود ١٣٦
(ب) حالات اعتبار الشخص مفقوداً ١٣٦
ـ وأثر الحكم باعتباره كذلك ١٣٨
(جـ) ظهور حياة المفقود ١٣٩
المطلب الأول: مميزات أو سمات الشخصية ١٤٢
أولاً: الحالة ١٤٣
١ ـ الحالة السياسية ١٤٣
٢ ـ الحالة العائلية ١٤٤
(أ) قرابة النسب ١٤٤
(ب) قرابة المصاهرة ١٤٥
ـ آثار القرابة ١٤٦
٣ ـ الحالة الدينية ١٤٦
ثانياً: الاسم ١٤٧

١ ـ تعريفه وأهميته ١٤٧
٢ ـ الطبيعة القانونية للاسم ١٤٨
٣ ـ حماية الحق في الاسم ١٤٩
ثالثاً: الموطن ١٤٩
١ ـ أهمية الموطن ١٤٩
٢ ـ تعريفه ـ الاعتداد بالتصوير الواقعي ١٥٠
٣ ـ أنواع الموطن ١٥٣
(أولاً) الموطن العام ١٥٣
(١) الموطن الاختياري ١٥٣
(٢) الموطن الإلزامي أو القانوني ١٥٣
(ثانياً) الموطن الخاص ١٥٤
(١) موطن الأعمال أو موطن التجارة أو الحرفة ١٥٤
(٢) الموطن المختار ١٥٤
(٣) موطن ناقص الأهلية بالنسبة لما يعتبر أهلاً لمباشرته
من تصرفات ١٥٥
المطلب الثالث: نطاق الشخصية ومباشرتها ١٥٦
أولاً: نطاق الشخصية ١٥٦
١ ـ أهلية الوجوب ١٥٦
٢ ـ الذمة المالية ١٥٧
(أ) خصائص الذمة المالية ١٥٧
(ب) عناصر الذمة المالية ١٦٠
(جـ) الأهمية العملية لفكرة الذمة المالية ١٦٠
ثانياً: النشاط الإرادي للشخصية ـ أهلية الأداء ١٦٣
١ ـ تعريف أهلية الأداء ١٦٣
٢ ـ أحكام أهلية الأداء ١٦٤
(أ) تدرج الأهلية بحسب السن ١٦٤
(ب) عوارض الأهلية ١٦٩
ـ عوارض معدمة ١٦٩

- عوارض منقصة ١٧١
(جـ) موانع الأهلية ١٧٢
٣ - أحكام الولاية على المال ١٧٥
المبحث الثاني: الشخص المعنوي أو الشخص الاعتباري ١٧٧
- فكرة الشخص الاعتباري وأهميته ١٧٧
المطلب الأول: مدة الشخصية الاعتبارية ١٧٩
أ - بداية الشخصية الاعتبارية ١٧٩
١ - الاعتراف العام ١٨٠
٢ - الاعتراف الخاص ١٨٠
ب - انتهاء الشخصية الاعتبارية ١٨٢
المطلب الثاني: مميزات أو سمات الشخصية الاعتبارية ١٨٣
أولاً: الحالة - الجنسية ١٨٣
ثانياً: الاسم ١٨٤
ثالثاً: الموطن ١٨٥
المطلب الثالث: نطاق الشخصية الاعتبارية ومباشرتها ١٨٥
أولاً: نطاق الشخصية ١٨٦
١ - أهلية الوجوب ١٨٦
٢ - الذمة المالية ١٨٦
ثانياً: مباشرة الشخصية الاعتبارية ١٨٧
١ - أهلية الأداء ١٨٧
٢ - مسؤولية الشخص الاعتباري ١٨٧
المطلب الرابع: أنواع الشخص الاعتباري ١٨٨
أولاً: الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة ١٨٨
ثانياً: الأشخاص الاعتبارية الخاصة ١٩٠
١ - الجمعيات ١٩٠
٢ - الشركات ١٩١
٣ - الوقف ١٩٤
٤ - المؤسسات الخاصة ١٩٤

- المجموعات الاقتصادية ذات المصلحة الاقتصادية ١٩٦
الفصل الثاني: محل الحق ١٩٩
المبحث الأول: الأشياء ٢٠١
المطلب الأول: الأشياء الداخلة في دائرة التعامل والأشياء الخارجة عنها . ٢٠١
١ - أشياء خارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها ٢٠٢
٢ - أشياء خارجة عن دائرة التعامل بحكم القانون ٢٠٢
المطلب الثاني: أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك ... ٢٠٣
المطلب الثالث: الأشياء المثلية والأشياء القيمية ٢٠٥
المطلب الرابع: العقارات والمنقولات ٢٠٦
أولاً: الأشياء الثابتة (العقارات) الأشياء المنقولة ٢٠٦
١ - معيار التفرقة ٢٠٦
٢ - العقارات بالتخصيص ٢٠٧
٣ - المنقول بحسب المآل ٢٠٨
ثانياً: أهمية التفرقة بين العقار والمنقول ٢٠٨
١ - من حيث انتقال الملكية ٢٠٨
٢ - من حيث الشفعة ٢٠٨
٣ - من حيث الحيازة ٢٠٨
٤ - من حيث الحقوق العينية الواردة على الأشياء ٢٠٩
٥ - من حيث الاختصاص القضائي ٢٠٩
٦ - بالنسبة لإجراءات التنفيذ الجبري ٢٠٩
المبحث الثاني: الأعمال ٢١٠
- العمل كمحل للحق وشروطه ٢١٠
أولاً: يجب أن يكون ممكناً ٢١٠
ثانياً: يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ٢١١
١ - إذا كان الالتزام بعمل أو امتناع عن عمل ٢١١
٢ - إذا كان الالتزام بإعطاء ٢١٢
- إذا كان الشيء معيناً بالذات ٢١٢
- إذا كان الشيء معيناً بالنوع ٢١٢

ثالثاً: يجب أن يكون المحل مشروعاً ٢١٢

الباب الثالث

نشوء الحق واستعماله وانقضاؤه ٢١٥
الفصل الأول: مصادر الحق وإثباته ٢١٧
المبحث الأول: مصادر الحق ٢١٩
- الواقعة القانونية والتصرف القانوني ٢١٩
المطلب الأول: الواقعة القانونية ٢٢٢
أولاً: الواقعة الطبيعية ٢٢٢
ثانياً: الواقعة التي من فعل الإنسان ٢٢٣
أ- الفعل النافع ٢٢٣
ب - الفعل الضار ٢٢٣
المطلب الثاني: التصرف القانوني ٢٢٤
أولاً: تعريفه وأنواعه ٢٢٤
١ - تعريفه ودوره ٢٢٤
٢ - تصنيف التصرفات القانونية ٢٢٥
أ - التصرف من جانب واحد والتصرف من جانبين ٢٢٦
ب - تصرفات التبرع وتصرفات المعاوضة ٢٢٧
جـ - التصرفات المنشئة والتصرفات الكاشفة ٢٢٨
ثانياً: شروط التصرف القانوني ٢٢٩
المبحث الثاني: إثبات الحق ٢٣٣
المطلب الأول: القواعد الموضوعية العامة في الإثبات ٢٣٤
أولاً: أشخاص الإثبات ٢٣٥
١ - الخصوم وحقهم في الإثبات ٢٣٥
٢ - القاضي ودوره في الإثبات ٢٣٦
ثانياً: محل الإثبات ٢٣٨
١ - محل الإثبات الواقعة القانونية ٢٣٨
أ - المقصود بالواقعة القانونية ٢٣٩

ب ـ شروط الواقعة القانونية ٢٤٠
٢ ـ القاعدة أن القانون ليس محلاً للإثبات ٢٤١
ثالثاً: عبء الإثبات ٢٤٢
١ ـ الإثبات عبء ٢٤٢
٢ ـ من يقع عليه عبء الإثبات ٢٤٣
أ ـ استخلاص المبدأ ٢٤٣
ب ـ القاعدة ٢٤٤
جـ ـ عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام ٢٤٤
٣ ـ تنقل عبء الإثبات بين طرفي الدعوى ٢٤٤
المطلب الثاني: طرق الإثبات ٢٤٦
١ ـ الإثبات بالكتابة ٢٤٦
٢ ـ الإثبات بشهادة الشهود ٢٤٦
٣ ـ القرائن ٢٤٧
٤ ـ الإقرار ٢٤٧
٥ ـ اليمين ٢٤٨
الفصل الثاني: مباشرة الحق وحمايته ٢٤٩
المبحث الأول: استعمال الحق ونطاقه ٢٥١
أولاً: استعمال الحق ٢٥١
ثانياً: التعسف في استعمال الحق ٢٥٢
أ ـ التعسف في استعمال الحق ومعاييره ٢٥٣
١ ـ قصد الإضرار بالغير ٢٥٤
٢ ـ عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذي يحيق بالغير ٢٥٤
٣ ـ عدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها من إستعمال الحق ٢٥٥
ب ـ مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ٢٥٦
المبحث الثاني: حماية الحق ٢٥٩
أولاً: حماية الحق بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية ٢٥٩

ثانياً: وسائل حماية الحقوق المدنية ٢٦٠
١ ـ بالنسبة للحقوق العينية ٢٦٠
٢ ـ بالنسبة للحقوق الشخصية ٢٦٠
الفصل الثالث : انقضاء الحق ٢٦١
المطلب الأول: انقضاء الحقوق الشخصية أو حق الدائنية ٢٦١
أولاً: الوفاء ٢٦٢
ثانياً: ما يعادل الوفاء ٢٦٣
١ ـ الوفاء بمقابل ٢٦٣
٢ ـ التحديد والإنابة ٢٦٣
٣ ـ المقاصة ٢٦٤
٤ ـ اتحاد الذمة ٢٦٥
ثالثاً: انقضاء الالتزام دون الوفاء به ٢٦٥
١ ـ الإبراء ٢٦٦
٢ ـ استحالة التنفيذ ٢٦٦
٣ ـ التقادم ٢٦٦
المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العينية ٢٦٨
أولاً: انقضاء الحقوق العينية الأصلية ٢٦٨
ثانياً: انقضاء الحقوق العينية التبعية ٢٦٩
ـ الفهرس ٢٧١